Die Stellung des Gemeinschuldners nach der Vergleichsordnung, dargestellt und verglichen mit der Stellung des Gemeinschuldners nach der Geschäftsaufsichtsverordnung.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Elmar Bleifuß
aus Straßburg (Elsaß).
Referendar am Amtsgericht Nürnberg.

Approbiert am 13. März 1929.

Erlangen

Druck der Buch- und Akzidenzdruckerei Höfer & Limmert
1929.

29:242

Referent: Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung:
Die Stellung des Schuldners nach der Vergleichsordnung als Ergebnis rechtspolitischer Erwägungen und historischer Entwicklung 7

§ 2. 1. Abschnitt:
Die Stellung des Schuldners nach den Verfahrensgrundsätzen und den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften der Vergleichsordnung 10

2. Abschnitt:
Die auf Seiten des Schuldners erforderlichen Voraussetzungen für die Eröffnung des Vergleichsverfahrens.

§ 3. I. Die Voraussetzungen 15
§ 4. 1. Die Vergleichsfähigkeit 15
§ 5. 2. Der Vergleichsgrund 17
§ 6. 3. Die Vergleichsvorbereitung 19
§ 7. 4. Der Vergleichsantrag
a) Die Stellung des Vergleichsantrages 22
§ 8. b) Der Inhalt des Vergleichsantrags 23
§ 9. c) Die Wirkungen des Vergleichsantrags auf die Stellung des Schuldners 27
§ 10. 5. Die Vergleichswürdigkeit und Erfüllungsfähigkeit . 29
§ 11. II. Die den Schuldner treffenden Rechtsfolgen des Fehlens der Voraussetzungen unter I. 33

§ 12. 3. Abschnitt:
Die Folgen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens für den Schuldner (Stellung des Schuldners während des Vergleichsverfahrens) 35
§ 13. I. Art und Umfang der Folgen, welche die Eröffnung des Vergleichsverfahrens für den Schuldner hat 36
§ 14. II. Pflichten des Schuldners während des Vergleichsverfahrens.
1. Pflicht zur Firmenbezeichnung 39
§ 15. 2. Pflicht zu bescheidener Lebensführung 40
§ 16. 3. Pflicht zu würdigem Verhalten 41
§ 17. III. Richterliche Verfügungsbeschränkungen des Schuldners während des Vergleichsverfahrens 41
§ 18. 1. Das allgemeine Veräußerungsverbot 43
§ 19. 2. Das Verbot von Einzelverfügungen 46
§ 20. IV. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Vertrauensperson und dem Gläubigerausschuß während des Vergleichsverfahrens 47
§ 21. 1. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Vertrauensperson 48

Seite

§ 22. 2. Die Stellung des Schuldners gegenüber dem Gläubigerausschuß 51

§ 23. V. Die Beeinflussung der Stellung des Schuldners als Vertragsgegner durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens

1. Die Beeinflussung der Stellung des Schuldners in gegenseitigen Verträgen im allgemeinen 53

§ 24. 2. Die Beeinflussung der Stellung des Schuldners in Miet-, Pacht- und Dienstverträgen 56

§ 25. VI. Die Stellung des Schuldners gegenüber Befriedigungsmaßnahmen der Gläubiger während des Vergleichsverfahrens 57

§ 26. 1. Die Stellung des Schuldners gegenüber Zwangsvollstreckungen 58

§ 27. 2. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Aufrechnung der Gläubiger 60

§ 28. 3. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Klageerhebung der Gläubiger 60

§ 29. 4. Abschnitt:

Die Rechtsstellung des Schuldners in Bezug auf den Vergleich 62

I. Die Rechtsstellung des Schuldners bezüglich Abschluß und Inhalt des Vergleichs

§ 30. 1. Die Rechtsstellung des Schuldners bezüglich des Abschlusses des Vergleichs 63

§ 31. 2. Die Rechtsstellung des Schuldners bezüglich des Inhalts des Vergleichs 66

§ 32. II. Die auf Seiten des Schuldners erforderlichen Voraussetzungen für die Bestätigung des Vergleichs 69

§ 33. III. Die Folgen der Verwerfung des Vergleichs für den Schuldner 71

§ 34. IV. Die Folgen der Bestätigung des Vergleichs für den Schuldner 72

§ 35. V. Das Verhalten des Schuldners als Ursache des Wegfalls der Wirkungen des Vergleichs 75

§ 36. 5. Abschnitt:

Die Stellung des Schuldners hinsichtlich der Einstellung des Vergleichsverfahrens 78

§ 37. I. Die vom Schuldner gegebenen Gründe zur Einstellung des Vergleichsverfahrens 78

§ 38. II. Die den Schuldner treffenden Folgen der Einstellung des Vergleichsverfahrens 81

§ 39. 6. Abschnitt:

Die Rechtsstellung des Schuldners hinsichtlich des Anschlußkonkurses 83

§ 40. 7. Abschnitt:

Die Stellung des Schuldners nach den Strafvorschriften der Vergleichsordnung 87

§ 41. Schlußwort 88

Literaturverzeichnis.

Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung). Textausgabe von J. Altstötter, München, 1927.

Bendix, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. Leipzig 1927.

Cahn, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich. Berlin-Leipzig-München 1917, Nachtrag 1924.

— Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung). München-Berlin-Leipzig 1927.

Jaffa, Das Recht des Vermögensverfalls, 1. Bd., Gesetz über den Vergl. zur Abwendung des Konkurses. Berlin 1927.

Kiesow, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 2. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1928.

Levi, Kommentar zur Vergleichsordnung. Berlin 1927.

Lucas, Die neue Vergleichsordnung. Berlin 1927.

Salomon, Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung). Berlin 1927.

Samolewitz-Saenger-Wassermann, Die Vergleichsordnung. Berlin 1927.

Mayer, Kommentar zur Vergleichsordnung. München 1928.

Weinberg-Manasse, Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. Berlin 1927.

Wilmersdoerffer-Selo, Vergleichsordnung. Stuttgart 1927.

Wolff-Maaß-von Simson, Vergleichsordnung. Berlin 1927.

Baumbach, Zivilprozeßordnung. Berlin 1927.

Ebermayer, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. Leipzig 1925.

Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1916.

— Die Geschäftsaufsicht neuer Ordnung. Berlin 1917.

Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung. Mannheim-Berlin-Leipzig 1926.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. Leipzig. 5. Aufl.

Staub, Kommentar zum HGB. Berlin-Leipzig 1927.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen. 12./13. Aufl.

Drucksache des Deutschen Reichstages Nr. 596, 11. Leg.-Per. II. Sess. 1906 (Denkschrift).

Drucksachen des Deutschen Reichstages Nr. 2340, 3. Wahlperiode. 1924/26 (Entwurf und Begründung der VO.) zit. = Begr.

Drucksache des Deutschen Reichstages Nr. 3430. 3. Wahlperiode 1924/27 (Bericht des Rechtsausschusses des Reichstags).

Zeitschriften: Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. 1926/28. Leipziger Zeitschrift für Recht, Jahrg. 1926/28. Konkurs- und Treuhandwesen, Jahrg. 1927/28.

§ 1.

Einleitung.

Die Stellung des Schuldners nach der Vergleichsordnung als Ergebnis rechtspolitischer Erwägungen und historischer Entwicklung.

„Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses" lautet der Obertitel der Vergleichsordnung[1]). Eindeutig ist damit das unmittelbare Ziel des Gesetzes ausgesprochen: Die Verhütung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Gemeinschuldners. Es soll nicht wie bis vor anderthalb Jahrzehnten für den Sch., der außerstande ist weiterhin seinen Verpflichtungen nachzukommen, nur noch die Wahl geben zwischen dem durch Sondervergütungen teuren, durch einige uneinsichtige Gläubiger am Ende meist doch noch hintertriebenen Privatvergleich und dem gerichtlichen Verfahren des Konkurses, in dem sein gesamtes Vermögen unter die Gläubiger verteilt wird. Der Konkurs bedeutet wirtschaftlich die Vernichtung der Existenz des Schuldners; rechtlich beschränkt das Konkursverfahren die Stellung des Sch. in weitgehendster Weise, indem es ihm die Befugnis zur tatsächlichen Ausübung seiner Vermögensrechte, deren Träger er an sich bleibt, nimmt; endlich schädigt das Konkursverfahren das soziale Ansehen des Sch. schwer. Daß deshalb das Interesse des Schuldners die Abwendung des Konkurses in denkbar größtem Maße verlangt, ist offensichtlich. Das Interesse des Schuldners ist aber der V.O. nicht allein ausschlaggebend.

Es sind auch noch andere Interessen zu berücksichtigen. Zunächst die der Gläubiger. Das Streben der Gläubiger geht darauf hinaus, eine möglichst hohe Befriedigung zu erlangen und den Weg einzuschlagen, der zu diesem Ziele

1) Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergl. O.) vom 5. Juli 1927 (RGBl. I., S. 139).

führt. Als solcher Weg empfiehlt sich ihnen häufig der Vergleich mehr als der Konkurs; denn der V. erfordert keine Liquidation und die damit verbundene Verschleuderung des schuldnerischen Vermögens, sondern ermöglicht eine ergiebige Verwertung desselben; auch fallen die mit der Liquidation verbundenen Kosten weg; zudem werden für einen Sch., dessen Existenz erhalten bleibt, gern andere Personen eintreten und den Gläubigern Sicherheit oder Befriedigung leisten. Ob diese Vorteile im einzelnen Fall vorliegen, ist freilich durch eine generelle gesetzliche Regelung nicht festzustellen; dem Interesse der Gläubiger würde es vielmehr entsprechen, den Gläubigern ganz allein die Entscheidung zu überlassen, ob der Konkurs oder der Vergleich Platz greifen soll und unter welchen Bedingungen dem Sch. letzterer zu gewähren sei. Aber auch das Interesse der Gläubiger ist der V.O. nicht einzig und nicht vorwiegend ausschlaggebend.

Die V.O. will vielmehr dem Interesse der Allgemeinheit dienen. Die Allgemeinwirtschaft soll gesund erhalten werden, auch um den Preis dieses oder jenes einzelwirtschaftlichen Interesses. Das volkswirtschaftliche Interesse aber verlangt Vergleich, d. h. Fortexistenz des Sch., wenn es sich um ein innerlich gesundes, zuverlässiges und erwünschtes Unternehmen handelt, Konkurs, d. h. wirtschaftliche Vernichtung des Sch., wenn es sich um ein schädliches, wirtschaftlich unlebensfähiges und unlebenswertes Unternehmen handelt. Schonung des Sch. bei berechtigtem Gläubigerschutz, beides aber im Rahmen der Gesunderhaltung und Festigung der Volkswirtschaft: Das sind die rechtspolitischen Grundlagen, auf denen die Vorschriften der V.O., besonders, soweit sie die Stellung des Sch. regeln, ruhen. Erhaltung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Sch., Abhängigkeit des Sch. von den Gläubigern in weitgehendem, aber nicht ausschließlichem Maße, stete Möglichkeit der Konkurseröffnung bei entsprechendem Anlaß auf Seiten des Sch.: Diese Grundsätze sehen deutlich erkennbar aus allen im Folgenden dargestellten Einzelheiten der Stellung des Sch. nach der V.O. hervor.

Im historischen Verlauf nun hat sich in der deutschen Gesetzgebung zwischen die Zeit, in der einem konkursreifen Sch. nur der Weg zum Konkurse offenstand, und der heutigen Zeit, in der die V.O. ein Vergleichsverfahren ermöglicht, eine über zehn Jahre dauernde Periode eingeschoben, die durch die verschiedenen Verordnungen über

die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses[2]) gekennzeichnet ist. Die G.A. war eine ursprünglich nur für die Zeit des Krieges vorgesehene Einrichtung, die dem Sch. ein Zwangsmoratorium gewährte, damit er während desselben Zeit hatte, seine Verpflichtungen auf irgend eine Art zu regeln; als eine solche Art war der Zwangsvergleich in der G.A.V.O. vorgesehen und geregelt. Die Tendenz der G.A.V.O. war zunächst in ausgesprochen einseitiger Weise auf den Schutz des Gemeinschuldners gerichtet und zwar deshalb, weil durch die übermächtigen und unabwendbaren wirtschaftlichen Erschütterungen der Kriegszeit viele innerlich gesunde und durchaus nicht des Unterganges werte Geschäftsbetriebe konkursreif wurden. Die späteren Novellen sahen sich aber bereits genötigt, den Schutz des Sch. abzuschwächen, da viele lebensunfähige Unternehmungen der Nachkriegszeit ihn dazu benutzten, um ihren unabwendbaren und vom volkswirtschaftlichen Interesse aus nur wünschenswerten Untergang zum Schaden der Gläubiger hinauszuzögern.

Da die V.O., die ausdrücklich an die Stelle der G.A.V.O. getreten ist (§ 101), auf Grund der Erfahrungen, welche die Praxis mit der letzteren machte, in ihren Vorschriften dieser teils folgt, teils bewußt von ihr abweicht, ist es von großem Interesse die Regelung der Stellung des Sch. in den beiden Gesetzeswerken zu vergleichen. Dieser Vergleich soll zwar nicht im Mittelpunkt der folgenden Abhandlung stehen, aber immerhin so ausführlich erfolgen, daß an jede Ausführung, welche die Stellung des Sch. nach der V.O. in irgendeiner Beziehung schildert, sich die kurze Darstellung der entsprechenden Stellung des Sch. nach der G.A.V.O. anschließt.

---

2) Die einzelnen, sich ablösenden Verordnungen waren: 1. Die V. O. über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 8. Aug. 1914 (RGBl. S. 327); 2. Die eingehendere und umfänglichere V.O. über die G.A. zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dez. 1916 (RGBl. S. 1363); 3. Die V.O. zur Aenderung der G.A.V.O. vom 8. Febr. 1924 (RGBl. I., S. 51); 4. die V.O. zur Aenderung der G.A.V.O. vom 14. Juni 1924 (RGBl. I., S. 641).

§ 2.

1. Abschnitt.

Die Stellung des Gemeinschuldners nach den Verfahrensgrundsätzen und den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften der Vergleichsordnung.

Eine vollständig getrennte Darstellung der materiell-rechtlichen und der verfahrensrechtlichen Stellung des Sch. derart, daß zunächst die eine und dann die andere abschließend dargestellt wird, findet in dieser Abhandlung nicht statt. Die mechanische Durchführung einer solchen Trennung würde nur die jeweilige konkrete Situation des Sch. auf unnatürliche Weise zerreißen und darum statt klärend verwirrend wirken. Es wird statt dessen vielmehr dem Aufbau der V.O. folgend, die jeweilige Stellung des Sch. in den einzelnen Stadien des Verfahrens[1]) nach der materiell-rechtlichen wie nach der verfahrensrechtlichen Seite hin zusammenhängend dargestellt werden. In diesem ersten Abschnitt werden nur die allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften dargelegt, denen der Sch. unbeeinflußt von allen späteren Wandlungen seiner Rechtsstellung unterworfen ist, und die Verfahrensgrundsätze hervorgehoben, die für die Stellung des Sch. von grundlegender Bedeutung sind und sich in allen Einzelvorschriften auswirken.

Die V.O. schreibt für das Vergleichsverfahren die entsprechende Anwendung der Z.P.O. vor (§ 8). Für den Sch. ergibt sich hieraus in Verbindung mit der Vorschrift, daß als Vergleichsgericht das Konkursgericht, mithin also das Amtsgericht, zuständig ist (§ 1 Abs. 1), daß er, sofern er prozeßfähig ist, selbst auftreten kann oder sich, soweit die

1) „Verfahren" nach der V.O. in weiterem Sinne (dieser Begriff in § 31 gebraucht) umfaßt das „Eröffnungsverfahren" (in der V.O. nicht ausdrücklich als solches bezeichnet; vom Eingang des Vergleichsantrages bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens), das „Vergleichsverfahren" im engeren eigentlichen Sinne (von der Eröffnung bis zur Beendigung der Abstimmung über den Vergleich im Vergleichstermin; z. B. §§ 1, 25) und das „Bestätigungsverfahren" (vom Ende des Vergleichsverfahrens bis zur gerichtlichen Bestätigung des Vergleichs; vgl. § 77 am Ende).

V.O. seine Vertretung gestattet, durch jede prozeßfähige Person vertreten lassen kann (§ 78 ZPO.). Dem Anwaltszwang unterliegt er also nicht. Seine Anträge muß er schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers stellen (§ 496 Abs. 2 ZPO.).

Der Sch. hat das Recht die Akten einzusehen und sich Abschriften daraus erteilen zu lassen (§ 13 Abs. 1). Da auch die Gläubiger das Recht der Akteneinsicht haben (§ 13 Abs. 1), um sich über die Grundlagen des Vergleichverfahrens orientieren zu können, besteht die Gefahr für den Sch., daß seine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auf diese Art den Gläubigern bekannt werden und ihm dadurch die Fortführung seines Unternehmens, die ja durch die V.O. ermöglicht werden soll, erschwert oder unmöglich gemacht wird. Zum Schutze des Sch. ist deshalb bestimmt, daß das Gericht, wenn nach Angabe des Sch. dieser Fall gegeben ist, den Gläubigern die Einsicht in die betreffenden Aktenteile untersagen kann (§ 13 Abs. 2).

Das Verfahren nach der V.O. wird von den Grundsätzen der Öffentlichkeit, der Beschleunigung, des Amtsbetriebes und der Untersuchungsmaxime beherrscht. Die strenge Durchführung des Grundsatzes der Beschleunigung soll verhindern, daß ein nicht mehr lebensfähiger Sch. das Vergleichsverfahren nur deshalb erstrebt, um seinen unvermeidlichen Zusammenbruch zum Schaden der Gläubiger und der Allgemeinheit hinauszuzögern und um durch den Vollstreckungsschutz des Vergleichsverfahrens ein Zwangsmoratorium zu erhalten, ohne daß er die Absicht hat, zu einem Vergleich zu gelangen. Die V.O. drängt vielmehr möglichst schnell zum Vergleiche hin; es soll baldigst entschieden werden, ob der Sanierungsversuch des Sch. Erfolg hat. Außer durch Ansetzung möglichst kurzer Fristen (z.B. §§ 19, 26 Abs. 2, 67 Abs. 3) dient die V.O. dem Zwecke der Beschleunigung des Verfahrens dadurch, daß sie die Rechtsmittel aufs stärkste einschränkt und dieselben nicht grundsätzlich gegen alle gerichtlichen Entscheidungen, sondern nur in einzelnen Fällen gewährt. Dem Sch. gewährt sie ein Rechtsmittel nur in den drei Fällen der Entscheidung über die Eröffnung des Anschlußkonkurses (§§ 24 Abs. 2, 71 Abs. 1 Satz 3; 80 Abs. 1 Satz 3; siehe unten § 39), sowie gegen die Entscheidung über die Vergütung der Vertrauensperson (§ 46 Abs. 3; s. u. § 21). Das Rechtsmittel besteht in allen Fällen in der sofortigen Beschwerde. Die Notfrist be-

trägt eine Woche. Eine weitere Beschwerde steht dem Sch. nicht zu (§ 14 Abs. 2).

Ein weiterer verfahrensrechtlicher Grundsatz der V.O., der in seiner Auswirkung für den Sch. von größter Bedeutung ist, ist der der Öffentlichkeit. Die V.O. steht auf dem Standpunkt der Öffentlichkeit des Vergleichsverfahrens insoferne, als sie die öffentliche Bekanntmachung der für das Verfahren bedeutsamsten gerichtlichen Entscheidungen vorschreibt. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch mindestens einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichtes bestimmte Blatt und auszugsweise Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger; das Gericht kann weitere Bekanntmachungen anordnen (§ 12 Abs. 1 und 2). In der Bekanntmachung soll der Sch. genau, insbesondere durch Angabe der Anschrift und des Geschäftszweiges, bezeichnet werden (§ 12 Abs. 4). Die Folge dieser öffentlichen Bekanntmachungen ist, daß die mißliche Lage des konkursreifen Sch. der Allgemeinheit, besonders der interessierten Geschäftswelt, bekannt wird. Gerade das will die V.O. bezwecken: Die Lage des Sch. soll bekannt gemacht werden, damit alle, die sich mit ihm in neue Geschäfte einlassen wollen, keiner Täuschung zum Opfer fallen, damit der Sch. keine unredlichen Machenschaften zu Ungunsten der Gläubiger vornehmen kann und damit die von ihm nicht angegebenen Gläubiger ihre Forderungen anmelden können (Vgl. § 60). Aus diesen Gründen hat die V.O. die den Sch. kompromittierende Veröffentlichung für notwendig erachtet.

Endlich ist das ganze in der V.O. geregelte Verfahren auf dem Amtsbetrieb und dem Untersuchungsprinzip aufgebaut. Der Amtsbetrieb besteht insoferne allerdings nicht, als nur der Sch. mit seinem Antrag das Vergleichsverfahren in Lauf bringen kann. Die Durchführung des Verfahrens aber steht nicht im Belieben des Sch., auch nicht in dem der Gläubiger, sondern wird vom Gericht betrieben.

Die Untersuchungsmaxime hat für den Sch. die Wirkung, daß er nicht durch seine Angaben den Kreis des Verfahrensstoffes umgrenzen kann, sondern daß das Gericht zu selbständigen Ermittlungen befugt und verpflichtet ist. Der Sch. hat dabei dem Gericht auf Verlangen Auskunft zu geben (§ 9 Satz 2).

Der Amtsbetrieb und die Untersuchungsmaxime beherrschten auch schon das Verfahren nach der G.A.V.O., dagegen stand die ursprüngliche Fassung der G.A.V.O. auf

dem durch das Verbot öffentlicher Bekanntmachungen ausdrücklich ausgesprochenen (§ 18 Abs. 1 G.A.V.O. vom 14. Dezember 1916) Grundsatz der Heimlichkeit. Dieser Grundsatz entsprach der Tendenz des über alle anderen Interessen gehenden Schuldnerschutzes, der diesem Gesetze eigen war. Der Sch. sollte nicht kompromittiert werden, da er ja unverschuldet durch die Kriegsverhältnisse, z.B. durch Einberufung zum Heeresdienst, Zahlungseinstellung der ausländischen Gläubiger, Unterbrechung des Handelsverkehrs durch die Blockade, in eine mißliche Geschäftslage geraten war, die mit den anormalen Verhältnissen der Kriegszeit wieder wegfallen würde. Dieser ursprünglich berechtigte Grundsatz zeitigte im Laufe der Zeit, als der Krieg längst beendet war, aber die Einrichtung der G.A. noch fortbestand, die größten Mißstände infolge von Mißbräuchen durch unredliche Sch., die unter dem Schutze der Heimlichkeit die Gläubiger auf alle Weise benachteiligten. Es waren jetzt nicht mehr die Sch. als bemitleidenswerte Kriegsopfer vor der Kompromittierung zu schützen, sondern der Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit vor den Parasiten der Nachkriegszeit, durch deren Bloßstellung war nötig[2]). Die G.A.V.O. in der Fassung vom 14. 6. 1924 strich deshalb den die Heimlichkeit aussprechenden Abs. 1 des § 18 und führte den Grundsatz der Veröffentlichung für die Anordnung und Aufhebung der G.A. ein (§§ 22 Abs. 1 Satz 2; 70) und setzte den Sch. dadurch der Offenbarung seiner Lage aus.

Ebenso stand die G.A.V.O. ursprünglich nicht streng auf dem Prinzip der Beschleunigung, sondern wollte dem Sch. die Möglichkeit eines längerdauernden Zwangsmoratoriums geben, damit er bis zum Eintritt besserer Verhältnisse vor dem Ruin geschützt sei und langsam seine Verbindlichkeiten abstoßen und sich sanieren könne. Es bestand keine Befristung der G.A. und kein Drängen auf ein bestimmtes Ziel hin; vor allem war nicht etwa der Zwangsvergleich das notwendige Ziel der G.A. Die G.A. war lediglich aufzuheben auf Antrag des Sch. oder aus einem wichtigen Grunde. Da mit den veränderten Zeiten diese Regelung von vielen Schuldnern nur zur Verschleppung ausgenutzt wurde, unterwarf die neue Fassung von 1924 den Sch. dem Prinzip der Beschleunigung, indem sie die Dauer der G.A. zuerst auf ein Jahr (Fassung vom 8. Februar 1924), dann auf 3 Monate (Fassung vom 14. Juni 1924) befristete, und

2) Vgl. Cahn, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich, Nachtrag 1924, S. 13.

machte den Zwangsvergleich zum nicht unbedingt, aber wenn möglich zu erreichenden Ziel, indem sie bei Drohung der Aufhebung der G.A. dem Sch. die Einreichung eines Vergleichsantrages binnen Monatsfrist nach Anordnung der G.A. vorschrieb (§ 66 Abs. 3, Ziff. 2 und 3 G.A.V.O.). Aus Gründen der Beschleunigung war auch in der G.A.V.O. dem Sch. nur in einigen Fällen das Recht der sofortigen Beschwerde gegeben und zwar ursprünglich in drei Fällen, dann noch in zwei Fällen (gegen den Beschluß auf Aufhebung der G.A. bis 1924 (§ 68), gegen die Ablehnung des Vergleichsantrages (§ 42 Abs. 3) und gegen den Beschluß auf Bestätigung oder Verwerfung des Vergleiches (§ 59 Abs. 2)); eine Verkürzung der Beschwerdefrist auf eine Woche gab es nicht; die weitere Beschwerde war aber auch in der G.A.V.O. ausgeschlossen (§ 19).

2. Abschnitt.

Die auf Seiten des Schuldners erforderlichen Voraussetzungen für die Eröffnung des Vergleichsverfahrens.

§ 3.

I. Die Voraussetzungen.

Die V.O. verlangt von dem Sch. eine Reihe von Voraussetzungen, ohne deren Vorliegen sie ihn nicht in das Vergleichsverfahren eintreten läßt. Die allgemeinsten Erfordernisse sind die der Vergleichsfähigkeit und des Vergleichsgrundes; zu ihnen muß die Stellung des Vergleichsantrages, über den genaue Vorschriften gegeben sind, treten; auch das genügt nicht: der Sch. muß den Vergleich vorbereitet haben und er muß Voraussetzungen in seiner Person und seinem Vermögen bieten, die einen Vergleich aussichtsreich erscheinen lassen. So scheidet in immer engeren Kreisen die V.O. aus der Zahl aller Schuldner diejenigen aus, die zum Vergleichsverfahren zugelassen werden können, die aber auch beim Vorliegen aller dieser Voraussetzungen zugelassen werden müssen. Die Voraussetzungen sind im einzelnen:

§ 4.

1. Die Vergleichsfähigkeit.

Unter Vergleichsfähigkeit ist die von der V.O. eingeräumte Fähigkeit zu verstehen, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen als Sch. an einem Vergleichsverfahren teilzunehmen[1]). Die V.O. gibt in § 1 jedem Sch. das Recht, den Antrag auf Eröffnung eines Vergleichsverfahrens zu stellen und also gegebenenfalls daran teilzunehmen. Da jede rechtsfähige physische oder juristische Person der verpflichtete Teil eines Schuldverhältnisses, der Sch., sein kann, sind demnach ohne Erfordernis einer weiteren Eigenschaft alle physischen und juristischen Personen vergleichs-

1) Vgl. Mayer, Kommentar zur V.O., S. 36; Cahn, V.O. S. 37 f.

fähig. Die Vergleichsfähigkeit ist also nicht etwa auf Kaufleute beschränkt. Besondere Erwähnung verdient, daß auch die eingetragenen Genossenschaften unbeschränkt vergleichsfähig sind, während ein Zwangsvergleich innerhalb des Konkursverfahrens über sie überhaupt nicht stattfinden kann (§ 116 GG.) und in der G.A.V.O. sie nur zu einem Stundungsvergleich, nicht auch zu einem Erlaßvergleich zugelassen waren (§ 35, Abs. 2). Die V.O. gibt ihnen die unbeschränkte Vergleichsfähigkeit; stellt aber Vorsichtsmaßregeln auf, die es verhindern sollen, daß die Genossen den Vergleich zur Befreiung von ihrer Haftung mißbrauchen (§ 91 Ziff. 6)[2]).

Der Teilnahme an einem Vergleichsverfahren fähig sind aber auch diejenigen Personen- und Vermögensvereinigungen, die keine Rechtspersönlichkeit besitzen, aber konkursfähig sind. Das ergibt sich aus § 88 V.O. für den nicht rechtsfähigen Verein (§ 54 BGB., § 50 Abs. 2 ZPO.), aus § 89 für die o. H. G. (§§ 105, 124 HGB.) und die K.G. (§ 161 HGB.), aus § 92 für den Nachlaß[3]) (§ 1922 BGB.) und aus § 93 für das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483, 1557 BGB.). Nicht vergleichsfähig sind dagegen die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und die stille Gesellschaft, da sie kein eigenes Vermögen besitzen und deswegen auch kein Konkurs über sie stattfinden kann[4]).

Ausnahmen von der allgemeinen Vergleichsfähigkeit enthalten einzelne Vorschriften des 8. Teiles der V.O. Darnach ist das Vergleichsverfahren ausgeschlossen über das Vermögen einer Versicherungsgesellschaft, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901 unterliegt (§ 94). Da nach den §§ 67—69 dieses Gesetzes die Aufsichtsbehörde besondere Maßnahmen zur Abwendung eines Konkurses treffen kann, erübrigt sich ein Vergleichsverfahren. Ferner sind gemäß dem Grundsatz, daß das Vergleichsverfahren die Existenz des Sch. erhalten soll, bereits aufgelöste Personenvereinigungen nicht mehr vergleichsfähig; das gilt nach § 88 V.O. für alle juristischen Personen — noch besonders erwähnt § 88 die A.-G. und die G.m.b.H., § 89

2) Ueber die Probleme des Genossenschaftsvergleiches vgl. Kiesow, V.O. S. 54ff.; Cahn, a. a. O., S. 358ff.; Lukas, Die neue V.O. 198ff.; Mayer, a. a. O., S. 357f.

3) Das rechtspolitische Motiv ist natürlich nicht die Erhaltung des Nachlasses als solchen, sondern die Erhaltung eines etwa vorhandenen geschäftlichen oder landwirtschaftlichen Betriebes für den Erben. Begr. S. 37.

4) Jäger, K.O. 5. Aufl. I., S. 399; Mentzel, K.O. S. 486.

Ziff. 1 die K.G.a.A., § 91 Ziff. 1 die eingetragenen Genossenschaften — sowie für den nicht rechtsfähigen Verein und nach § 89 Ziff. 1 für die O.H.G. und die K.G. Tritt die Auflösung der Personengesamtheit erst während des Vergleichsverfahrens ein, so wird dasselbe über die Liquidationsgesellschaft weiter geführt, nicht etwa eingestellt[5]). Bezüglich eines Nachlasses kann ein Eröffnungsantrag nicht mehr gestellt werden, wenn die unbeschränkte Haftung auch nur eines Erben oder nur gegenüber einem Gläubiger eingetreten oder der Nachlaß geteilt ist (§ 92 Ziff. 3). Nach § 93 gilt Entsprechendes für das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Der damit umschriebene Kreis der Vergleichsfähigkeit deckt sich nur infolge der eben erwähnten Ausnahmen im 8. Teil der V.O. nicht ganz mit dem der Konkursfähigkeit.

Auf Grund der G.A.V.O. konnten beim Vorliegen der entsprechenden Gründe die Anordnung der Geschäftsaufsicht und in deren Verlauf die Eröffnung des Vergleichsverfahrens alle Schuldner beantragen und erlangen (§§ 1 und 33 G.A.V.O.), denen auch hier die nicht rechts- aber konkursfähigen Personen- und Vermögensgesamtheiten gleichgestellt waren (§§ 72, 73 G.A.V.O.). Die eingetragene Genossenschaft war vollständig der G.A. fähig; vergleichsfähig aber nur bezüglich eines Stundungsvergleiches (§ 35 Abs. 2 G.A.V.O.). Auch die G.A.V.O. war auf die dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterliegenden Versicherungsunternehmung nicht anwendbar (§ 74 G.A.V.O.). Beschränkungen, die denen der Vergleichsfähigkeit der aufgelösten Personengesamtheiten, des Nachlasses und des Gesamtgutes einer allgemeinen Gütergemeinschaft im 8. Teil der V.O. entsprachen, enthielt die G.A.V.O. nicht; sie schloß sich in diesen Fällen der konkursrechtlichen Regelung an (§ 73).

§ 5.

2. Der Vergleichsgrund.

Neben der ganz allgemeinen Voraussetzung der Vergleichsfähigkeit ist das Vorliegen eines konkreten Vergleichsgrundes beim Sch. zum Einbringen des Eröffnungsantrages und mithin zum Eintritt in das Vergleichsverfahren notwendig. Als Vergleichsgrund kann man allgemein eine solche Vermögensverfassung des Sch. bezeichnen, die dessen vollständigen wirtschaftlichen Zusammenbruch in nächste

5) Kiesow, a. a. O., S. 527.

Nähe rückt und deshalb die Herbeiführung eines Vergleichsverfahrens zur Abwendung des drohenden Konkurses geboten erscheinen läßt. Als Vergleichsgrund stellt die Vergleichsordnung in allen Fällen die Zahlungsunfähigkeit auf (§ 1 Abs. 1), außerdem noch die Überschuldung in denjenigen Fällen, in denen sie Konkursgrund ist (§ 1 Abs. 2). Das letztere ist der Fall bei juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Vereinen (§ 213 K.O.), bei der A.-G. (§ 207 Abs. 1 K.O.), bei der K.G.a.A. (§ 209 Abs. 1 Satz 2 K.O.), der G.m.b.H. (§ 63 Abs. 1 G.m.b.H. Ges.), den Genossenschaften m.b.H. im Falle des § 140 G.G., dem Nachlaß (§ 215 K.O.) und dem Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 236 K.O.). In den beiden letzten Fällen sind sowohl Zahlungsunfähigkeit wie Überschuldung Vergleichsgründe, dagegen nur Überschuldung Konkursgrund. Sonst decken sich Vergleichs- und Konkursgrund. Die Forderung auf Weiterfassen der Vergleichsgründe gegenüber den Konkursgründen, besonders durch Einbeziehung der Zahlungsstockung[6]) ist in der V.O. demnach nicht verwirklicht worden[7]); vor allem deshalb, weil ein Begriff wie Zahlungsstockung zu vag und unbestimmt ist und damit dem Sch. die Möglichkeit gegeben wäre in einem garnicht so dringenden Falle ein Vergleichsverfahren herbeizuführen und dadurch seine Gläubiger abzuschütteln; zudem ist eine Gleichheit von Vergleichs- und Konkursgründen wegen der Konstruktion des Anschlußkonkurses erforderlich.

Näherhin versteht man unter Zahlungsunfähigkeit das nicht bloß vorübergehende Unvermögen des Sch. zur Befriedigung einer größeren Anzahl seiner Gläubiger, wie es sich besonders in der Zahlungseinstellung äußert[8]); unter Überschuldung das Überragtwerden der Aktiven durch die Schulden[9]). Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sind nicht identisch. Zahlungsunfähigkeit ohne Überschuldung liegt vor, wenn es dem Sch. unmöglich ist sein Vermögen, das seine Verpflichtungen übersteigt, flüssig zu machen; Überschuldung ohne Zahlungsunfähigkeit, wenn der Sch., dessen Verbindlichkeiten sein Vermögen übersteigen, Kredit

6) Vgl. Begr. S. 40.

7) Für Gleichheit von Vergleichs- und Konkursgrund spricht sich auch aus die Entschließung der 6. Tag. d. deutschen Zivilprozeßrechtslehrer (Ziff. 3), D. J. Ztg. 1926, Sp. 1622.

8) Vgl. Cahn, a. a. O., S. 35; Mentzel, a. a. O., S. 139.

9) Cahn, a. a. O., S. 37; Mentzel, a. a. O., S. 492.

erhält. Die Zahlungsunfähigkeit ist ohne Bücher- und Bilanzprüfung festzustellen und daher der Regelfall wie des Konkurs- so auch des Vergleichsgrundes.

Die Gründe für den Antrag des Sch. auf Anordnung der G.A. waren nach § 1 G.A.V.O. ebenfalls Zahlungsunfähigkeit in allen und Überschuldung in den konkursbegründenden Fällen, jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen, nämlich nach der Fassung vom 14. Dez. 1916, wenn sie infolge des Krieges, nach der Fassung vom 8. Februar 1924, wenn sie infolge des Krieges oder der aus ihm erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten waren. Dieser Kausalzusammenhang konnte natürlich verschieden weit aufgefaßt werden.

Dadurch, daß die G.A.V.O. ihn verlangte, dokumentierte sie sich als ein vorübergehendes Zeitgesetz. Für den im Laufe der G.A. möglichen Vergleichsantrag des Sch. war ein besonderer Grund nicht nötig, da die Geschäftsaufsichtsgründe ja noch vorlagen.

§ 6.

3. Die Vergleichsvorbereitung.

Ein vergleichsfähiger Sch., der wegen des Vorliegens eines Vergleichsgrundes zum Vergleichsverfahren gelangen will, muß dazu die Initiative ergreifen. Er muß den Antrag stellen, der das Verfahren in Lauf setzt. Die V.O. verlangt aber noch mehr von ihm: er muß vor der Antragstellung bereits den Vergleich außergerichtlich so weitgehend vorbereiten, daß das Vergleichsverfahren begründete Aussicht auf Erfolg hat.

Diese Vorbereitung besteht darin, daß er sich mit den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern ins Benehmen setzen muß und ihre Zustimmung zwar nicht zu seinem konkreten Vergleichsvorschlag, wohl aber zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens überhaupt beibringen muß[10]). Die absolute Mehrheit der beteiligten Gläubiger, die zugleich die absolute Mehrheit der betroffenen Forderungen darstellen muß, muß schriftlich ihre Zustimmung mit der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens erklären. Die Zustimmung muß der Sch. mit dem Antrag zugleich als notwendige Anlage einreichen (§ 16 Abs. 1 Ziff. 4).

10) Dieses Erfordernis bezeichnet Lucas als „geradezu das Kernstück des ganzen Gesetzes“ (a. a. O., S. 7), Cahn, als „Kernpunkt der V.O.“ (a. a. O., S. 133).

Da der Sch. bei der Einholung der Zustimmung den Gläubigern seine ganze Lage offenbaren muß und, um sie über ihre Aussichten zu orientieren, auch stets seinen Vergleichsvorschlag und die Sicherheiten, die er zur Erfüllung des Vergleiches bieten kann, ihnen unterbreiten wird, läuft diese Vorschrift der V.O. praktisch auf nichts anderes hinaus, als daß der Sch. sich zunächst einmal um das Zustandekommen eines außergerichtlichen privaten Vergleiches mit seinen Gläubigern bemühen muß. Wenn dieser an der ablehnenden Haltung einer Gläubigerminorität scheitert, bietet sich ihm der Weg des gerichtlichen Vergleiches, da das Einverständnis der Majorität der Gläubiger mit der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens auf dessen Erfolg hoffen läßt. Darin aber, daß dieses Einverständnis als Voraussetzung für die Eröffnung des Vergleichsverfahrens vom Sch. beizubringen ist und nicht erst im Laufe des Vergleichsverfahrens ermittelt werden soll, in dem vielmehr nur noch der Vergleichs*vorschlag* zur Debatte steht, liegt das Bedeutsame dieser Vorschrift. Für den Sch. ist ihre Erfüllung deshalb mit Schwierigkeiten verknüpft, weil er dadurch gezwungen ist, außergerichtlich, also ohne einen Vollstreckungsschutz zu genießen, den Gläubigern seine mißliche konkursreife Lage darzulegen, und diese in begreiflicher Sorge um ihre Rechte sofort Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn ergreifen werden, um zu retten, was noch zu retten ist. Wäre hier kein Riegel vorgeschoben, so käme der Sch. niemals zu der Wohltat eines Vergleiches, da die Masse der leer ausgegangenen Gläubiger auf einem Konkurs mit seinen Anfechtungsmöglichkeiten bestehen würde, der Sch. zudem keine Mittel mehr zur Erfüllung eines Vergleiches hätte. Gewährte das Gesetz, um diesen Mißstand zu verhindern, einen direkten Vollstreckungsschutz für die Vergleichsvorbereitung[11]), so wäre damit böswilligen Sch. die Möglichkeit der Erreichung eines reinen Zwangsmoratoriums gegeben, die sie zum Schaden der Gläubiger weidlich ausnützen würden. Die V.O. gewährt, um beiden Notwendigkeiten gerecht zu werden[12]), dem Sch. keinen unmittelbaren, sondern einen mittelbaren Vollstreckungsschutz für die Zeit der Vergleichsvorbereitung. Wenn nämlich das Verfahren mit der Bestätigung des Vergleichs endet, oder nach dem Scheitern des Vergleichsversuches die Er-

11) So gefordert vom Gutachten des Reichswirtschaftsrates, vgl. Begr. S. 43.

12) Vgl. Begr. S. 14, 15, 20, 26.

öffnung des Anschlußkonkurses erfolgt, so werden unwirksam die Zwangsvollstreckungen, die eine Sicherung oder Befriedigung zum Gegenstand haben und von Gläubigern ausgehen, die ohne diese Vollstreckungsmaßregel am Vergleichsverfahren beteilgt wären oder nur auf Grund §§ 63 K.O., 2 V.O. nicht beteiligt sind (§§ 70 und 84), und von diesen Gläubigern während einer Frist von 30 Tagen vor der Stellung des Antrags (sog. Sperrfrist) vorgenommen sind. Die Zwangsvollstreckungen der genannten Art haben zunächst keinen Einfluß auf die Rechtsstellung der Gläubiger während der Dauer des Vergleichsverfahrens und werden im Falle des Vergleichs oder des Anschlußkonkurses endgültig hinfällig. Auf diese Weise schreckt die V.O. die Gläubiger von derartigen Zwangsvollstreckungen gegen den Sch., der sich mit der Absicht der Stellung eines Vergleichsantrages trägt, ab und ermöglicht es dem Sch. die geforderte Zustimmung der Gläubiger zu erlangen.

Die Regelung dieser Frage in der G.A.V.O. war eine andere, den Sch. begünstigende. Die Anordnung der G.A. selbst brauchte der Sch. nicht durch Fühlungnahme mit seinen Gläubigern vorzubereiten; er konnte ohne deren Wissen und in der Absicht, nie zu einem Vergleich zu kommen, den Antrag auf Anordnung der G.A. stellen und diese erlangen.

Den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens mußte der Sch. dadurch vorbereiten, daß er von den Gläubigern die Zustimmung zu der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens auf der Grundlage seines Vergleichsvorschlages erholen mußte (§ 41 Abs. 1 Ziff. 2 G.A.V.O.). Wenn die G.A.V.O. im letzten Punkte sogar weiterging als die V.O., die nur Zustimmung zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens überhaupt verlangt, so war doch die Erholung der Zustimmung für den Sch. dadurch ungefährlich, daß sie in einem gerichtlichen Vorverfahren unter unmittelbarem Vollstreckungsschutz — eben der G.A. — vor sich ging. Die Einrichtung der G.A. sollte ja ihrer ursprünglichen Tendenz nach dem Sch. die Muße gewähren sich darüber klar zu werden, ob er durch einen Vergleich oder auf andere Weise seine Gläubiger befriedigen wolle, und sollte ihm für den Fall des Vergleiches eine ungestörte Vorbereitung ermöglichen. Die zahllosen Mißbräuche der G.A. durch Schuldner, die zu einem Vergleich weder kommen wollten noch einen solchen hätten erfüllen können, aber wegen des unmittelbaren Vollstreckungsschutzes die G.A. doch auf-

suchten, führten zur heutigen, für den Sch. strengeren Regelung.

§ 7.

4. Der Vergleichsantrag.

a) Die Stellung des Vergleichsantrages.

Der Sch., der sich der Zustimmung der Mehrheit seiner Gläubiger zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens versichert hat, muß, um diese zu erreichen, den Vergleichsantrag stellen. Die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens, ohne dessen Vorliegen das Gericht kein Vergleichsverfahren eröffnen kann, ist alleiniges ausschließliches Recht des Sch. Nur der Sch. kann durch den Eröffnungsantrag das Vergleichsverfahren in Fluß bringen, da ja auch er der bei einem Vergleich hauptsächlich gewinnende Teil ist. Freilich kommen auch die Gläubiger bei einem Vergleich zumeist besser weg als bei einem Konkurs; aber die V.O. hat die Möglichkeit, das Vergleichsverfahren dem Sch. wider Willen aufzuzwingen mit der Idee des Vergleiches unvereinbar gefunden. Für das Vergleichsverfahren soll der Sch. sich freiwillig entscheiden. Deshalb kann der Sch. beim Vorliegen eines Vergleichsgrundes den Eröffnungsantrag stellen (§ 1); ist aber nicht verpflichtet dazu.

Im Gegensatz dazu finden sich in verschiedenen Gesetzen Vorschriften, die beim Vorliegen eines Konkursgrundes den Sch. zur Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens verpflichten (§§ 42, 86, 89 BGB.: jur. Pers. d. bürgerl. u. öffentl. Rechts; § 240 HGB.: A.G.; §§ 99, 140, 34 Gen. Ges.; § 325, Ziff. 8 HGB.: Kom. Ges. a. A.; § 64 G. m. b. H. Ges.; §§ 1980, 1985 BGB.: Nachlaß). Dieser Pflicht genügt der Sch. durch Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens, denn durch die Vergleichsordnung ist dem konkursreifen Sch. grundsätzlich das Recht gegeben, durch Stellung des Vergleichsantrages den Konkurs zu vermeiden[13]).

Der Sch. kann keinen Vergleichsantrag mehr stellen, wenn bereits der Konkurs, gleichgültig auf wessen Antrag hin eröffnet ist, oder wenn er selbst den Konkurs beantragt hat und der Konkurs zwar noch nicht eröffnet ist, der Konkursantrag aber mit konkursrechtlichen Mitteln nimmer

13) So Staub, HGB. II S. 240 Anm. 12 zu § 240 für den G.A.-Antrag mit der gleichen Begründung.

zurückgenommen werden kann. Dagegen kann er den Vergleichsantrag stellen, wenn ein Gläubiger den Konkurs beantragt hat und diesem Antrag noch nicht stattgegeben ist. Der Sch. muß in diesem Falle den Vergleichsantrag bei seiner nach § 105 Abs. 2, 3 K.O. stattfindenden Anhörung stellen, wie die V.O. ausdrücklich vorschreibt (§ 1 Abs. 3); er kann es also nicht erst später tun. Der Vergleichsantrag bewirkt dann die Aussetzung der Entscheidung über den Konkursantrag.

Für gewisse Arten von Sch. bestehen besondere Vorschriften hinsichtlich des Antrages. Bei eingetragenen Genossenschaften, die dem G.G. unterliegen, ist jedes Mitglied des Vorstandes zur Antragsstellung berechtigt (im einzelnen siehe § 91 Ziff. 2). Beim Nachlaß kann außer den Nachlaßgläubigern jeder, der zur Stellung des Konkursantrages berechtigt ist, den Vergleichsantrag stellen. Mehrere Erben können ihn nur gemeinsam stellen. Wenn eine Ehefrau Erbin ist und der Nachlaß zum eingebrachten Gut oder zum Gesamtgut gehört, kann sowohl die Frau wie der Mann den Antrag ohne Zustimmung des anderen Teiles stellen. Der Antrag kann vor der Annahme der Erbschaft gestellt werden (im einzelnen siehe § 92 Ziff. 1 u. 2). Entsprechendes gilt für das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 93).

Die V.O. unterscheidet den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens im engeren Sinne und die Anlagen des Antrags. In formeller Beziehung verlangt sie vom Sch. Einreichung des Antrags und der Anlagen in zwei Exemplaren (§ 16 Abs. 2), bei eingetragenen Genossenschaften in drei Exemplaren (§ 91 Ziff. 3 Satz 3); andernfalls hat der Sch. die Kosten der Abschrift zu tragen (§ 71 G.K.G.). In sachlicher Beziehung verlangt sie das Folgende:

§ 8.

b) Inhalt des Antrages.

Die V.O. macht in den §§ 15—18 dem Sch. genaue und zwingende Vorschriften über den Inhalt des Antrags und der Anlagen. Der Sch. muß in dem Antrag nicht lediglich den Wunsch nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens äußern, sondern er muß zugleich schon einen Vergleichsvorschlag machen und zwar einen bestimmten (§ 15 Abs. 1 Satz 1). Ziffernmäßige Bestimmtheit ist nicht erforderlich; denn, da das Gesetz die ziffernmäßige Bestimmtheit des

teilweisen Erlasses an verschiedenen Stellen (§§ 6, 23 Abs. 1, 63 Abs. 2) als einen Sonderfall anführt, versteht es unter „Bestimmtheit" allein keine ziffernmäßige [14]). Dagegen muß der Sch., um dem Erfordernis der Bestimmtheit des Vergleichsvorschlags zu genügen, alle Angaben machen, welche nötig sind, um die von ihm gebotene Befriedigung hinsichtlich ihrer Art und ihres Zeitpunktes in klarer Weise, die zum Verständnis keiner weiteren Ergänzung mehr bedarf, zu umschreiben. Wenn der Sch. als Befriedigung den Gläubigern einen ziffernmäßigen bestimmten Teil ihrer Forderung gewähren will, der andere ziffernmäßig bestimmte Teil ihm also erlassen werden soll, so muß die nach der zwingenden Vorschrift des § 6 erforderliche Mindestquote von 30 % von ihm bereits jetzt im Vergleichsvorschlag geboten werden (§ 15 Abs. 1 Satz 2); dagegen ist die für den Vergleich geltende Vorschrift des gleichen Rechtes für alle Gläubiger (§ 5 Abs. 1) nicht auch im Vergleichsvorschlag einzuhalten, da es dem Sch. ja im Verlaufe des Verfahrens gelingen kann die qualifizierte Gläubigermehrheit für eine abweichende Regelung (§ 5 Abs. 2) zusammenzubringen.

Wenn eine O.H.G., K.G. oder K.G.a.A. die Stellung des Sch. inne hat, muß der Vergleichsvorschlag von allen persönlich haftenden Gesellschaftern gemacht werden (§ 89 Ziff. 2).

Der Sch. muß im Vergleichsvorschlag fernerhin angeben, ob und auf welche Art Sicherheit für die Erfüllung des Vergleiches, zu deren Leistung er nicht verpflichtet ist, ohne die aber die Gläubiger ihm kaum einen Vergleich gewähren werden, geleistet werden soll (§ 15 Abs. 1 Satz 1). Im Falle der angebotenen Sicherheitsleistung muß er in einer Anlage zum Vergleichsantrag dieselbe genau bezeichnen (§ 16 Abs. 1 Ziff. 5), jedoch nicht schon beibringen ausnahmlich der Bürgschaft; eine Bürgschaftserklärung muß er mit dem Antrag bereits vorlegen.

Im Vergleichsantrag hat der Schuldner ferner verschiedene Angaben zu machen, deren Zweck es ist dem Gericht einen Einblick in seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse zu geben, damit das Gericht seine Vergleichswürdigkeit und Erfüllungsfähigkeit feststellen kann. Der Sch. muß deshalb angeben, ob und bei welchem Gericht innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem Tag der Antragstellung die G.A., das Konkurs- oder das Vergleichsver-

14) Vgl. Kiesow, a. a. O., S. 186.

fahren über sein Vermögen eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse rechtskräftig abgelehnt worden ist; ob er innerhalb derselben Frist den Offenbarungseid geleistet hat, bezw. zu dessen Erzwingung die Haft gegen ihn angeordnet worden ist, sowie wo und wann er geboren ist. Diese letztere Angabe ermöglicht die Erholung des Strafregisters[15]). (Im einzelnen s. § 15 Abs. 2, 3.) Alle diese Angaben hat der Sch. an Eidesstatt zu versichern oder durch öffentliche Urkunden nachzuweisen (§ 15 Abs. 4).

An Anlagen zu dem Antrag muß der Sch. noch beibringen:

1. Ein Verzeichnis seiner Gläubiger und Schuldner (§ 16 Abs. 1 Ziff. 1). Dieses muß alle seine — nicht nur die beteiligten — Gläubiger und Sch. mit ihrer Anschrift bezeichnet unter Angabe der einzelnen Forderungen und Schulden enthalten; wenn diese bestritten, bedingt, betagt sind, die Angabe dieser Tatsache. Angehörige oder Gläubiger und Sch., die mit dem Sch. in einem Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnis stehen, sind unter dessen genauer Bezeichnung anzuführen. Nicht betroffene Gläubiger hat der Sch. besonders aufzuführen (im einzelnen s. § 16 Abs. 1 Ziff. 1, § 17). Das Gläubigerverzeichnis des Sch. hat im Laufe des Vergleichsverfahrens wichtige Dienste zu erfüllen; es dient z. B. als Grundlage der Mehrheitsberechnung der Abstimmung im Vergleichstermin. Wegen seiner Wichtigkeit unterliegt es auch dem Offenbarungseid (s. u. § 30).

2. Eine Vermögensübersicht (§ 16 Abs. 1 Ziff. 2). Der Sch. muß in derselben seine sämtlichen Aktiva und Passiva einzeln unter Angabe ihres Betrages oder ihres Wertes aufführen und einander gegenüberstellen. Bei Forderungen muß er die Person des Sch., bei Verbindlichkeiten die des Gläubigers, stets den Schuldgrund anführen. Sämtliche Neben- und Sicherheitsrechte der Aktiva wie der Passiva, sämtliche vorhandene Beweismittel der Forderungen muß er angeben. Uneinbringliche und zweifelhafte Aktiva muß er entsprechend kennzeichnen. Bei Passiven absonderungsberechtigter Konkursgläubiger muß er den mutmaßlichen Ausfall angeben. (Im einzelnen s. § 18 Abs. 1.) Wenn er Kaufmann ist, muß er auch die letzte Bilanz einreichen (§ 18 Abs. 2).

---

15) So Kiesow, a. a. O., S. 192; vgl. dazu Cahn, S. 138, der die Angabe eines kurzen Lebenslaufes empfiehlt.

3. Eine Erklärung — gegebenenfalls also eine ausdrückliche Verneinung — darüber, ob innerhalb des letzten Jahres vor dem Tag der Antragstellung Vermögensauseinandersetzungen zwischen ihm und seinen Angehörigen — zu deren Gunsten oder Ungunsten — stattgefunden haben, sowie darüber, ob und welche Verfügungen über Vermögensgegenstände er zu Gunsten der Angehörigen vorgenommen hat (§ 16 Abs. 1 Ziff. 3). Zu den Angehörigen des Sch. in diesem Sinne zählen sein Ehegatte, seine und seines Ehegatten Verwandte in auf- und absteigender Linie, seine und seines Ehegatten voll- und halbbürtige Geschwister und die Ehegatten dieser Personen (im einzelnen s. § 16 Abs. 1 Ziff. 3).

4. Die wichtigste Anlage[16]) aber ist die schriftliche Zustimmungserklärung der Mehrheit der Gläubiger zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens, die wegen ihrer Bedeutung im Vorhergehenden gesondert behandelt wurde (§ 16, Abs. 1, Ziff. 4).

5. Die Erklärung der Bereitwilligkeit des Sch. zum Offenbarungseid (§ 16 Abs. 1 Ziff. 6), wodurch der Sch. auf seine Verpflichtung zu strenger Wahrhaftigkeit der Angaben jetzt bereits hingewiesen wird.

Besondere Angaben müssen in dem Vergleichsantrag einer eingetr. Genossenschaft gemacht werden (über die Mitgliedschaft der Gläubiger zur Genossenschaft und die Zugehörigkeit der Genossenschaft zu einem Revisionsverband; im einzelnen s. § 91 Ziff. 3).

Ein von dieser Stelle aus auf die Vorschriften der G.A.V.O. über Stellung und Inhalt des Antrags geworfener Rückblick zeigt grundlegende Unterschiede zur jetzigen Regelung. In der G.A.V.O. kamen zwei Eröffnungsanträge des Sch. vor: Der Antrag auf Anordnung der G.A. (§ 1) und der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 33). Der Inhalt des ersteren beschränkte sich auf das Verlangen nach der Anordnung der G.A.; dagegen war ein bestimmter Vorschlag nicht nötig, da die G.A. ja den Vergleich nicht zum notwendgien Ziele hatte, sondern in ihrem Verlauf erst festgestellt werden sollte, ob überhaupt eine und welche Sanierung für den Sch. in Betracht käme. Mit diesem Antrag mußte der Sch. je ein Verzeichnis seiner Gläubiger und seines Vermögens einreichen, für das ähnliche Vorschriften wie in der V.O. bestanden (im einzelnen

16) Vgl. Anm. 10, S. 19.

s. § 20 G.A.V.O.). Die anderen weitergehenden Erfordernisse des Antrages und der Anlagen bestanden in der G.A.V.O. für diesen Antrag nicht, vor allem war, wie schon oben dargetan, keine Zustimmungserklärung der Gläubiger nötig.

Durch die Stellung des Antrags auf Anordnung der G.A. war einer allenfallsigen Pflicht zur Stellung des Konkursantrags Genüge geleistet[17]).

Der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens, den der Sch. im Laufe der G.A. stellen konnte, mußte einen bestimmten Vergleichsvorschlag enthalten, die Art der den Gläubigern zu gewährenden Befriedigung bezeichnen, sowie angeben, ob und welche Sicherheiten geboten würden (§ 41 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2). Der Sch. mußte zugleich mit dem Vergleichsantrag ein Verzeichnis seines Vermögens zur Zeit dieses Antrags — nicht also das obige Vermögensverzeichnis aus der Zeit des G.A.-Antrages — einreichen und womöglich glaubhaft machen. Über die beizubringende Zustimmungserklärung der Gläubiger s. o. S. 21.

§ 9.

c) Die Wirkungen des Antrags auf die Stellung des Schuldners.

Mit dem Eingang des Vergleichsantrags bei dem Gericht endet die außergerichtliche Vorbereitung des Vergleiches und es beginnt der Verlauf des Eröffnungsverfahrens[18]). Der Sch. hat während des Eröffnungsverfahrens keinerlei außergewöhnliche Rechtsstellung; er ist weder besonderen Bindungen unterworfen, noch genießt er besondere Vorrechte. Vor allem tritt auch jetzt kein direkter Schutz vor Einzelvollstreckungen ein. Auch jetzt genießt der Sch. nur den indirekten Schutz, den die §§ 70, 84 durch ihre Vorschrift der Vernichtung der nach dem 30. Tage vor der Antragstellung vorgenommenen Zwangsvollstreckungen gewähren. Direkt geschützt ist er jetzt bereits lediglich vor der Generalvollstreckung des Konkurses. Die Entscheidung über einen bereits gestellten, aber noch nicht verbeschiedenen Konkursantrag eines Gläubigers, den der Sch. durch die Stellung des Vergleichsantrages nach § 1 Abs. 3 V.O. pariert hat (s. o. S. 23), ebenso wie über jeden nach Stellung des Vergleichsantrages gestellten Konkursantrag ist

17) Vgl. Anm. 13 S. 22.
18) Vgl. Anm. 1 S. 10.

von der Stellung des Vergleichsantrages ab ausgesetzt (§ 31) und zwar bis zur Rechtskraft der Entscheidung, die das Verfahren beendet, d. i. das Eröffnungsverfahren, wenn die Ablehnung des Antrages erfolgt, andernfalls das ganze Vergleichsverfahren. Ob der Konkursantrag, der nur vom Gericht nicht weiter behandelt werden darf, aber nicht vernichtet worden ist, später noch Wirkungen zeitigt, hängt von der Art der Beendigung des Vergleichsverfahrens ab. In den Fällen der Bestätigung des Vergleiches oder der Eröffnung des Anschlußkonkurses übt der Konkursantrag keine Wirkung mehr aus; der Sch. ist also endgültig von ihm befreit. In den Fällen einer anderen Beendigung des Verfahrens jedoch ist eine Entscheidung über den Konkursantrag nötig[19]). Der Sch. ist jedoch dadurch, daß die Entscheidung über den Konkursantrag von der Stellung seines Vergleichsantrages an ausgesetzt ist, nicht geschützt gegen konkursrechtliche Sicherungsmaßnahmen, wie z. B. ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 106 K.O. Während des Vergleichsverfahrens freilich sind diese Maßregeln wegen der entsprechenden Vorschriften der V.O. überflüssig und unangebracht; während des Eröffnungsverfahrens jedoch können sie sich als notwendig erweisen[20]).

Eine besondere Wirkung hat der Vergleichsantrag in drei Fällen, in denen er, nachdem der Vergleichsversuch fehlgeschlagen ist, direkt zum Konkurse führen kann (Anschlußkonkurs); darüber s. im 6. Abschnitt.

In der G.A.V.O. war die Abwendung eines bereits gestellten, noch nicht verbeschiedenen Konkursantrages durch den G.A.-Antrag nicht möglich; erst die Anordnung der G.A. hatte diese Wirkung (§ 6 G.A.V.O.). Dagegen hatte die letzte Fassung der G.A.V.O. dem Sch. vom Eingang des Antrags auf Anordnung der G.A. an einen Vollstreckungsschutz gewährt gegen Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zu Gunsten der nach Anordnung der G.A. von dem Verfahren betroffenen Gläubiger vorgenommmen wurden. Diese Vollstreckungen waren für das Verfahren der G.A. ohne rechtliche Wirkung (§ 21 Abs. 4 G.A.V.O.). Die G.A.V.O. kannte keinen indirekten Vollstreckungsschutz des Sch. durch nachträgliches Unwirksamwerden der während einer bestimmten Frist vor der Antragsstellung vorgenommenen Zwangsvollstreckungen; daher mußte sie, um die Sanierung

19) Kiesow, a. a. O., S. 289.
20) Kiesow, a. a. O. S. 289.

des Sch. nicht zu sehr in Frage zu stellen, wenigstens für die Zeit des Eröffnungsverfahrens einen direkten Schutz eintreten lassen.

Andererseits sah die letzte Fassung der G.A.V.O., im Gegensatz zur V.O. die Möglichkeit vor, dem Sch. bereits während des Eröffnungsverfahrens von Amtswegen besondere Verpflichtungen zur Sicherung der Gläubiger aufzuerlegen (§ 21 Abs. 3).

§ 10.

5. Die Vergleichswürdigkeit und Erfüllungsfähigkeit.

Der Sch. ist des Zutritts zum Vergleichsverfahren noch nicht dadurch sicher, daß er sich die Zustimmung der Gläubiger verschafft und einen ordnungsmäßigen Antrag gestellt hat. Die V.O. verlangt vielmehr vom Sch. als Bedingung der Zulassung zum Vergleichsverfahren noch gewisse Eigenschaften in persönlicher und finanzieller Hinsicht, die seine Sanierung als dem Interesse der Allgemeinwirtschaft entsprechend erscheinen lassen. Wenn er diesen Bedingungen nicht entspricht, so soll er zur Gesunderhaltung des allgemeinen Wirtschafts- und Kreditlebens durch den Konkurs ausgemerzt werden, ohne Rücksicht auf ihn und die Gläubiger, die bei einem Vergleich vielleicht besser wegkämen. Es ist die ausgesprochene Tendenz der V.O., nur sanierungswürdigen Sch. die Weiterexistenz zu ermöglichen[21]). Diese Sanierungswürdigkeit kann man näherhin scheiden in die Vergleichswürdigkeit im engerem Sinne, welche vorliegt, wenn die Persönlichkeit des Sch. von Zuverlässigkeit zeugt, und in die Erfüllungsfähigkeit, die vorliegt, wenn die Vermögenslage des Sch. für die Erfüllung des Vergleiches Gewähr bietet. Der Begriff der Würdigkeit ist in diesem Zusammenhang natürlich kein ethischer, sondern ein wirtschaftlicher[22]). Die Erfordernisse der Vergleichswürdigkeit und Erfüllungsfähigkeit des Sch. werden von der V.O. in der Weise aufgestellt, daß die V.O. gewisse, diesen Erfordernissen widersprechende Tatsachen als Gründe für die Ablehnung des Vergleichsantrags aufstellt. Diese Ablehnungsgründe sind spezialisiert und erschöpfend in der V.O. aufgezählt; weitere als die aufgezählten gibt es nicht. Sie sind entweder obligatorische

21) Vgl. Begr. S. 15/19.
22) Vgl. Kiesow, a. a. O., XXXIII; Cahn, a. a. O., S. 34.

Ablehnungsgründe, die zwingend die Eröffnung des Vergleichsverfahrens verbieten (§ 22), oder fakultative Ablehnungsgründe, bei deren Vorhandensein es dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtes überlassen ist, den Vergleichsantrag abzulehnen oder das Verfahren zu eröffnen (§ 23).

Die obligatorischen sind:

1. Flüchtigsein oder Sich-verborgen-halten des Sch. oder unentschuldigtes Ausbleiben des Sch. auf gerichtliche Ladung (§ 22 Ziff. 2). Aus welchen Gründen, ob aus wirtschaftlichen oder anderen, der Sch. sich durch diese Tatbestände dem Gericht und den Gläubigern entzieht, ist gleichgültig, da dieses Verhalten jedenfalls von höchster Unzuverlässigkeit zeugt.

2. Anhängigsein einer gerichtlichen — nicht bloß staatsanwaltlichen — Untersuchung oder eines wieder aufgenommenen Verfahrens wegen betrügerischen Bankerotts (§ 239 K.O.) oder Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils wegen dieses Deliktes. In welchem Zusammenhang das Delikt begangen wurde und welcher Art die Täterschaft war — eventuell nur Teilnahme —, ob die Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, ist gleichgültig; eine Strafe jedoch, deren Vermerk im Strafregister getilgt ist (§ 5 Straftilgungs-Ges.), kommt nicht mehr in Betracht.

3. Herbeiführung des Vermögensverfalles durch Unredlichkeit — also vorsätzlich — oder durch Leichtsinn — also grobfahrlässig —, böswillige — dolus directus — Verzögerung der Antragsstellung oder Mißverhältnis zwischem dem im Vorschlag Gebotenen und der Vermögenslage des Sch., d. h. wenn der Sch. ein größeres Angebot macht, als er einzuhalten fähig ist.

Diese Gründe verneinen die Vergleichswürdigkeit, der folgende die Erfüllungsfähigkeit des Sch.:

4. Nichtausreichen des Vermögens des Sch. zur Deckung der Verfahrenskosten einschließlich der Vergütung für die Vertrauensperson bei Berücksichtigung der im Vergleichsvorschlag übernommenen Verpflichtungen. Durch diese Berücksichtigung unterscheidet sich die Vorschrift der V.O. wesentlich von der entsprechenden der K.O. (§ 107). Da dieser letzte obligatorische Ablehnungsgrund seine Ursache nicht in der Unzuverlässigkeit, sondern in der wirtschaftlichen Unfähigkeit des Sch. hat, kann er durch Vorschuß oder sonstige, in der Wahl des Sch. stehende Sicherstellung der Kosten ausgeräumt werden.

Die fakultativen Ablehnungsgründe sind:

1. Angebot einer unter der Hälfte der Forderungen bleibenden Befriedigung beim Vorschlag eines ziffernmäßig bestimmten, teilweisen Erlaßvergleiches, wenn die Berufsvertretung (s. u.) das Angebot als ungenügend bezeichnet. Auf Sch., für die eine Berufsvertretung nicht besteht, ist diese Vorschrift also nicht anwendbar.

2. Eine innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem Tag der Antragsstellung stattgehabte rechtskräftige Eröffnung eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens oder einer G.A. über das Vermögen des Sch. oder deren rechtskräftige Ablehnung mangels Masse (§ 23 Ziff. 2). Diese Tatsachen zeugen von großer wirtschaftlicher Schwäche des Sch.; da sie aber zurückliegen, kann inzwischen eine günstige Veränderung stattgefunden haben, sodaß hier das gerichtliche Ermessen zur Entscheidung je nach Lage des Falles berufen ist. Dasselbe gilt für

3. eine innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem Tage der Antragsstellung im Inlande stattgefundene Ablegung des Offenbarungseides durch den Sch. oder die Anordnung der Haft gegen ihn zur Erzwingung dieses Eides (§ 23 Ziff. 3).

Wenn der Sch. Handel- oder Gewerbetreibender oder Landwirt ist, so hat das Gericht nicht ohne weiteres über das Vorliegen von Ablehnungsgründen zu entscheiden, falls nicht ein obligatorischer vorhanden und seine Beseitigung nicht im Bereiche der Möglichkeit oder sicheren Erwartung ist, sondern es muß die amtliche Berufsvertretung anhören, weil diese am besten ein Urteil über die Sanierungswürdigkeit des Sch. abgeben kann (§ 20). Wenn eine eingetr. Genossenschaft die Stellung des Sch. innehat, ist der Revisionsverband, dem sie angehört, zu hören (im einzelnen § 91 Ziff. 4).

Wenn das Vergleichsverfahren über eine o.H.G., K.G., K.G.a.A. oder über einen Nachlaß eröffnet werden soll, genügt das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes in der Person eines persönlichhaftenden Gesellschafters oder eines Miterben; entsprechendes gilt beim Vergleichsverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 89 Ziff. 3; 92 Ziff. 5; 93).

Die persönliche und wirtschaftliche Zuverlässigkeit des Sch. war in der G.A.V.O. der Struktur dieses Gesetzes entsprechend an zwei Stellen erwähnt, als Voraussetzung der Anordnung der G.A. (§ 1 G.A.V.O.) und als Voraussetzung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 42 G.A.V.O.).

Ganz allgemein lag darin, daß das Gesetz nur Sch., die infolge des Krieges oder der aus ihm erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse konkursreif geworden waren, zur Antragstellung zuließ (§ 1 Abs. 1), eine beabsichtigte Auswahl nach dem Gesichtspunkt der Würdigung, die alle verschuldeten oder im Wesen des Geschäftes selbst veranlagten Zusammenbrüche von den Rechtswohltaten des Gesetzes ausschloß. Als Ergänzung dieses Gesichtspunktes bestimmte dieses (§ 1 Abs. 2), daß die Geschäftsaufsicht anzuordnen sei, wenn Aussicht auf Behebung des konkursreifen Zustandes nach Wegfall der Kriegsverhältnisse — in der letzten Fassung entsprechend den Zeitumständen geändert in: Begründete Aussicht auf Behebung in absehbarer Zeit — oder Aussicht auf Abwendung des Konkurses durch ein Übereinkommen mit den Gläubigern vorhanden sei. Das letztere war natürlich nur der Fall bei vertrauenswürdigen und nicht ganz abgewirtschafteten Sch. Aber diese Vorschriften waren doch sehr unpräzis und dehnbar, sodaß tatsächlich viele unwürdige Sch. in der G.A. ihre Zuflucht fanden. Die letzten Fassungen der G.A.V.O. gaben deshalb strengere Vorschriften und führten als ausdrückliche Ablehnungsgründe ein (§ 1 Abs. 3): Die Herbeiführung der Konkursreife durch unredliches Verhalten — also vorsätzlich (Fass. vom 8. 2. 1924) — oder durch leichtsinniges Verhalten — also fahrlässig (Fass. vom 14. Juni 1924) — des Sch. oder die Veranlassung der Besorgnis durch sein bisheriges Verhalten, daß er während der G.A. den Interessen der Gläubiger zuwiderhandeln werde.

Die Anhörung der Berufsvertretung war in der G.A.V.O. zunächst fakultativ, dann obligatorisch vorgeschrieben und konnte nur unterbleiben im Falle einer dadurch entstehenden, die Interessen der Gläubiger gefährenden Verzögerung (§ 21 Abs. 2). In diesem Falle war die Berufsvertretung nach Anordnung der G.A. zu hören und mußte sich unverzüglich, jedenfalls vor Ablauf einer Woche, darüber äußern, ob sie die Voraussetzungen der G.A. für vorliegend erachtete (§ 22 Abs. 2 G.A.V.O.).

Während die bisher genannten Vorschriften die Zulassung zur G.A. betrafen, regelte der § 42 G.A.V.O. die Voraussetzungen der Zulassung zum Vergleichsverfahren, wobei er als Ablehnungsgrund des Vergleichsantrages das Vorliegen von Tatsachen, welche die Vertrauenswürdigkeit des Sch. in Frage stellen, bezeichnet. Da ein ursprüngliches Vorliegen solcher Tatsachen schon gegen die Anordnung

der G.A. sprach, wurden durch diese Vorschrift zumeist Tatsachen getroffen, die erst im Verlaufe der G.A. hervorgetreten waren.

Die allgemeine Fassung der Ablehnungsgründe des G.A.- und des Vergleichsantrages nach der G.A.V.O. ermöglichte manchem unwürdigen und unvermögenden Sch. den Eintritt in diese Verfahren, während in bewußtem Gegensatz dazu die V.O. durch ihre spezialisierte Aufführung der Ablehnungsgründe an die Vergleichswürdigkeit und Erfüllungsfähigkeit des Sch. strengere Anforderungen stellt.

§ 11.

II. Die den Schuldner treffenden Rechtsfolgen des Fehlens der Voraussetzungen unter I.

Das Fehlen einer der in den vorausgehenden Paragraphen dargelegten, vom Sch. erforderten Voraussetzungen hat die Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Folge. Beim Fehlen der Vergleichsfähigkeit oder des Vergleichsgrundes, oder beim Vorliegen eines Ablehnugsgrundes hat die Ablehnung der Eröffnung sofort zu erfolgen. Wenn der Antrag oder seine Anlagen, zu denen auch die Zustimmungserklärung der Gläubiger gehört, den Erfordernissen nicht genügen, so kann das Gericht, falls der Mangel ihm entschuldbar erscheint, dem Sch. zunächst noch eine Frist zur Nachholung bewilligen, die in der Regel nur eine Woche, für den Fall, daß der Sch. erst durch die Stellung des Konkursantrages eines Gläubigers zum Vergleichsantrag veranlaßt worden ist, zwei Wochen betragen soll, keinesfalls aber 4 Wochen übersteigen darf (Beschleunigungsgrundsatz! § 19). Ist die Frist ohne Nachholung verstrichen oder war wegen Unentschuldbarkeit des Mangels überhaupt keine Frist gesetzt, so tritt die Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens ein.

Durch die Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens ist jede Aussicht auf einen Vergleich und auf die Sanierung des Sch. unter Wahrung der Interessen der Gläubiger zerstört und es bleibt nur noch übrig, die letzteren ohne Rücksicht auf den Sch. durchzusetzen und zwar, da die Gefahr steter weiterer Verschlechterung der Vermögenslage des Sch. gegeben ist, möglichst bald. Zugleich mit der Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens ist deshalb über die Eröffnung des Konkursverfahrens zu entscheiden, wobei der Vergleichsantrag des Sch. als nicht

zurücknehmbarer Konkursantrag gilt (darüber im 6. Abschnitt). Mit der gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses dem Sch. allein zustehenden sofortigen Beschwerde kann dieser auch geltend machen, daß die Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu Unrecht erfolgt sei. Er kann demnach geltend machen, daß der Vergleichsantrag, so wie er dem Gericht vorgelegen habe, zu Unrecht abgelehnt worden sei, z. B. weil kein Ablehnungsgrund gegeben gewesen sei. Nicht dagegen kann er während der Beschwerdefrist einen zu Recht gerügten Mangel beseitigen und mit dieser Beseitigung die Beschwerde begründen, da in diesem Falle der dem Gericht vorgelegene Antrag nicht zu Unrecht, sondern zu Recht abgelehnt worden ist.

Nach der G.A.V.O. war für den Fall der Ablehnung des G.A.- oder Vergleichsantrages eine Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses nicht vorgesehen. Gegen die Ablehnung des G.A.-Antrages stand weder dem Sch. noch sonst jemanden, gegen die Ablehnung des Vergleichsantrages dem Sch. allein die sofortige Beschwerde zu (§ 42 Abs. 3 G.A.V.O.).

§ 12.

3. Abschnitt.

Die Folgen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens für den Schuldner (Stellung des Schuldners während des Vergleichsverfahrens).

Wenn beim Schuldner die vom Gesetz erforderten Voraussetzungen vorliegen, muß das Gericht, sofern seine Zuständigkeit gegeben ist, dem Eröffnungsantrag stattgegeben und das Vergleichsverfahren eröffnen. Den allgemein gehaltenen Zulassungsbestimmungen der G.A.V.O. entsprach die Überlassung der Entscheidung über den Geschäftsaufsichts-Antrag an das freie Ermessen des Gerichts (§ 21 Abs. 1 G.A.V.O.), während die V.O. dem Sch., der den detaillierten Anforderungen bezüglich des Vergleichsantrages genügt hat und bei dem nicht einer der von ihr einzelnen und erschöpfend aufgezählten Ablehnungsgründe vorliegt, das Recht auf den Eintritt in das Vergleichsverfahren gibt[1]). Eine Beschwerde gegen den die Eröffnung aussprechenden Beschluß steht weder dem Sch., der ja an einer solchen keinerlei Interesse hat, noch sonst jemanden zu.

Mit dem nach der Stunde genau zu bezeichnenden Zeitpunkt der Eröffnung (§ 25) tritt der Sch. in das Vergleichsverfahren ein, was auf seine rechtliche Stellung von bedeutendem Einfluß ist. Bisher war die gesamte rechtliche Lage des Sch. von den allgemein und für alle Rechtsgenossen geltenden Vorschriften bestimmt; jetzt beginnt die Sonderstellung, die nur der Sch. im Vergleichsverfahren innehaben kann und die durch die V.O. als lex spezialis geregelt ist. Freilich ist diese Stellung des Sch. im Vergleichsverfahren keine so außergewöhnliche und keine so der normalen Stellung eines Rechtssubjektes entgegengesetzte wie die Stellung des Sch. im Konkurse. Der Gesetzgeber hat es sich ja zum Ziele gesetzt, im Vergleichsverfahren dem Sch. eine keineswegs ungebunden freie, aber doch nicht so radikal

1) Vgl. Mayer, a. a. O., S. 141.

wie im Konkursverfahren beschränkte Rechtsstellung zu schaffen (s. Einleitung). Entsprechend dem 3. Abschnitt der V.O., der von den Wirkungen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens handelt, werden in den Ausführungen dieses Abschnitts die einzelnen Wirkungen der Eröffnung auf den Sch. und seine daraus sich ergebende Rechtsstellung behandelt.

§ 13.

I. Art und Umfang der Folgen, welche die Eröffnung des Vergleichsverfahrens für den Schuldner hat.

Die V.O. läßt mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens keine Beschränkung der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis des Sch. eintreten und nimmt ihm nicht das Recht der Verwaltung seines Vermögens, damit er in der Weiterführung seines Geschäftes und somit in der Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz unangetastet bleibe. Auch die Prozeßführungsbefugnis beschränkt sie ihm nicht. Sie sucht vielmehr durch andere, nicht so weitgehende Vorschriften ihn anzuhalten dem Interesse der Gläubiger nicht zuwiderzuhandeln. Diese Vorschriften bringen den Sch. in eine gewisse Abhängigkeit von der Vertrauensperson und auch dem Gläubigerausschuß (im folgenden §§ 20—22); sie ermöglichen den Erlaß von Verfügungsbeschränkungen in weitem Maße gegen ihn (im folgenden §§ 17—19); sie legen ihm Pflichten über sein Verhalten auf (im folgenden §§ 14—16). Die Nichtbefolgung dieser Vorschriften hat die Einstellung des Vergleichsverfahrens zur Folge, die wiederum unmittelbar zum Konkurs führen kann; auf diese Art wird der Sch. vor die Wahl gestellt, sich den immer noch erträglichen Vorschriften der V.O. zu fügen oder im Konkurs auf jede Schonung zu verzichten.

Eine andere Art von Folgen, welche die Eröffnung des Vergleichsverfahrens auf die Rechtsstellung des Sch. hat, bezweckt nicht eine Beschränkung des Sch. im Interesse der Gläubiger, sondern dient dazu, das Vermögen des Sch. im Interesse einer gerechten Verteilung, der einzig möglichen Grundlage eines Vergleichs und damit der Sanierung des Sch. zu wahren (im folgenden §§ 25—28), sowie die bei der jetzigen Lage des Sch. lästig und zwecklos gewordenen Vertragsverhältnisse auflösbar zu machen (im folgenden §§ 23, 24).

Als Selbstverständlichkeit bleibt noch zu erwähnen, daß rechtsnachteilige Folgen, die von einem Gesetze nicht an die

Eröffnung des Konkurses, sondern an eine konkursbegründende Tatsache als solche geknüpft werden, den Sch. auch dann treffen, wenn nicht das Konkurs- sondern das Vergleichsverfahren auf Grund des Vorliegens des Konkursgrundes eröffnet wurde. Das gilt z. B. für den Ausschluß vom Börsenbesuch, der an die Zahlungsunfähigkeit geknüpft ist (§ 7 Nr. 6 B.Ges.). Auch das auf Grund handelsrechtlicher Vorschriften bestehende Verbot für den Vorstand gewisser handelsrechtlicher Gesellschaften, nach Eintritt der Konkursreife Zahlung zu leisten (z. B. § 241 Abs. 3 Nr. 6 HGB. für den Vorstand der A.-G.) gilt im Falle eines Vergleichsverfahrens.

Zur negativen Umgrenzung der Stellung des Sch. während des Vergleichsverfahrens sei hier noch erwähnt, welche an sich wohl möglichen und nahe liegenden Folgen die Eröffnung des Verfahrens für den Sch. nicht nach sich zieht: Durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens findet kein abgrenzender Zusammenschluß des Vermögens des Sch. zu einer Masse, etwa einer Vergleichsmasse als Seitenstück zur Konkursmasse statt, da die V.O. eine den § 1 K.O. entsprechende Vorschrift nicht enthält. Infolgedessen wird im Gegensatz zum Konkurs auch das nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vom Sch. erworbene Vermögen vom Vergleich betroffen[2]).

Ferner gewährt die Eröffnung des Vergleichsverfahrens dem Sch. keine Stundung, sodaß weder ein bestehender Verzug des Sch. durch die Eröffnung geheilt wird, noch die Möglichkeit, während des Vergleichsverfahrens in Verzug zu geraten, für ihn ausgeschlossen wird[3]). Zwar sind Arreste und Zwangsvollstreckungen während des Vergleichsverfahrens unzulässig, es besteht also kein Zwang zur sofortigen Zahlung der betroffenen Forderungen und insofern treten die tatsächlichen Wirkungen einer Stundung ein. Aber dadurch ist nicht rechtlich eine allgemeine Stundung herbeigeführt, welche die Wirkungen der vorher bekundeten Zahlungseinstellung aufhöbe oder letztere überhaupt endete[4]). Eine allgemeine Stundung im rechtlichen Sinne könnte vielmehr nur eintreten, wenn in der V.O. ein Leistungsverbot an den Sch. erlassen wäre. Vorschriften, die

2) Vgl. Kiesow, a. a. O., S. 254f.; Cahn, a. a. O., S. 42 Ziff. F.; Mayer, a. a. O., S. 157.

3) Vgl. Mayer, a. a. O., S. 157f.; Kiesow, a. a. O., S. 250.

4) Vergl. dieselben Ausführungen in R.G.E.Z. 113, 54 und 114, 206 hinsichtlich desselben Fragenkomplexes in der G. a. V.O.

den §§ 3, 5 G.A.V.O. entsprechen und den Schluß auf ein Leistungsverbot — aber mit Unrecht! s. u. — zuließen, finden sich in der V.O. nicht. Ein Leistungsverbot könnte höchstens aus § 5 Abs. 3 entnommen werden. § 5 Abs. 3 bestimmt, daß jedes Abkommen des Sch. mit einzelnen Gläubigern, durch das diese über die ihnen nach dem Vergleich zustehenden Ansprüche hinaus bevorzugt werden, nichtig ist. Zu „Abkommen" in diesem Sinne ist auch jede Leistung und Zahlung zu zählen. Dennoch ist ein allgemeines, absolutes Leistungsverbot in dieser Vorschrift nicht zu erblicken. Denn durch diese ist nicht jede Leistung des Sch. an einen Gläubiger während des Vergleichsverfahrens für verboten und nichtig erklärt; das während des Verfahrens an den Gläubiger Geleistete kann ja der Vergleichsquote entsprechen, die der Gläubiger gemäß dem Vergleiche erhalten soll, so daß keine Bevorzugung vorliegt. Ob die Leistung des Sch. der Vergleichsquote entspricht, ist freilich vorerst noch unbekannt; wenn es aber so ist, dann ist die Leistung letzthin gültig und nur zunächst schwebend nichtig. Es ist also nicht jede Leistung, weil während des Verfahrens erfolgt, schlechthin nichtig und schlechthin verboten. Von einem absoluten Leistungsverbot in der V.O. kann also nicht gesprochen werden; somit tritt auch keine Zwangsstundung und keine Heilung des Verzuges für den Sch. ein[5]).

Entsprechend der Tendenz der V.O., welche die Existenz des Sch. und seine vermögensrechtliche Verfügungsgewalt erhalten will, hat die Eröffnung des Vergleichsverfahrens im Gegensatz zu der des Konkursverfahrens keine auflösende Wirkung auf die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechtes und auf die OHG. und K.G. und keine Wirkungen, die die familienrechtliche Stellung des Sch. verschlechtern.

Alles bisher über Art und Umfang der Folgen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens für den Sch. Gesagte galt entsprechend auch in der G.A.V.O. Auch die Anordnung der G.A. zog keine allgemeinen Verfügungs-, Verpflichtungs- und Prozeßführungsbeschränkungen für den Sch. nach sich, sondern nur eine Abhängigkeit von der Vertrauensperson, auch sie löste juristische Personen und Handelsgesellschaften nicht auf, auch sie zog keine Umgrenzung des schuldnerischen Vermögens zu einer Masse nach sich und

5) Vergl. noch andere Nachweise für diese Aufstellung in Kiesow, a. a. O., S. 250/53.

hatte keine Stundung zur Folge. Das Letztere, Nichteintritt einer Stundung und sohin Möglichkeit des schuldnerischen Verzuges während der G.A., war lange umstritten; denn die Vorschriften über das Verhalten des Sch. zur Aufsichtsperson in § 3: „Der Sch. soll ohne ihre Zustimmung keine Ansprüche befriedigen noch sicherstellen“ und § 5 „die Reihenfolge der Befriedigung wird von der Aufsichtsperson bestimmt“, wurden mancherseits — anfänglich auch vom Reichsgericht (Entsch. 100, 62 aus dem J. 1920) — als Leistungsverbot für den Sch. aufgefaßt. Diese Ansicht war indessen unrichtig; die Vorschriften wollten lediglich Verhaltungsmaßregeln gegenüber der Aufsichtsperson geben, ohne den Sch. von der Fortdauer der Leistungspflicht und von den Verzugsfolgen zu befreien. So auch ausgeführt in R.G. Entsch. 113, 54 und 114, 206 (aus dem J. 1926). Da in der V.O. sich die Vorschriften der §§ 3, 5 G.A.V.O. nicht mehr vorfinden, ist die Frage der Stundung für sie noch einfacher verneinen.

§ 14.

II. Pflichten des Schuldners während des Vergleichsverfahrens.

Die Vergleichordnung legt dem Schuldner für die Dauer des Vergleichsverfahrens verschiedene Pflichten auf, die dem Schutze der Gläubiger, bezw. der Allgemeinheit dienen sollen. Diese Pflichten sind:

1. Pflicht zur Firmenbezeichnung.

In der Durchführung des Prinzips der Öffentlichkeit (s. o. S. 12 f.), das mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch die vorgeschriebene Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses (§ 27 Abs. 1) sich bereits gegen den Sch. ausgewirkt hat, legt die V.O. dem Sch. eine nicht nur der G.A.V.O., sondern sogar der K.O. unbekannte Verpflichtung auf. Diese Vorschrift, die für den Sch. eine große Härte bedeutet, von der V.O. jedoch zum Schutze aller derer, die sich mit dem Sch. in Geschäfte einlassen wollen, für nötig befunden worden ist, lautet: „Ist der Schuldner Kaufmann, so hat er von der Zustellung des Beschlusses über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens bis zur Bekanntmachung des Beschlusses über die Beendigung des Verfahrens seiner Firma den ausgeschriebenen Zusatz „im Vergleichsverfahren“ beizufügen (§ 37 Abs. 1 Satz 1). Bei Führung der Firma ohne Zusatz kann das Registergericht den Sch. auf

Grund der firmenrechtlichen Vorschriften mittels Ordnungsstrafe zur Unterlassung anhalten (§ 37 Abs. 2 Satz 1 V.O. mit § 37 Abs. 1 HGB.). Die Vorschrift gilt nur für die Sch., die eine Firma zu führen berechtigt und verpflichtet sind, also für Vollkaufleute (§§ 17, 4 Abs. 1 HGB.). Diese Eigenschaften werden wohl die meisten Sch. besitzen. Sie müssen den Zusatz „im Vergleichsverfahren" — ausgeschrieben, damit keine Verwechslungen vorkommen — überall ihrer Firma beifügen, wo sie diese führen, bei allen Unterzeichnungen (z. B. auch Wechseln) und Korrespondenzen — auch ihre Bevollmächtigten müssen so unterzeichnen —, in Rechtsstreiten, in Inseraten und auf Drucksachen; nur die auf Grund § 15 a. R. Gew. O. vorgeschriebene Anbringung der Firma an einem offenen Laden oder einer Gast- oder Schankwirtschaft braucht den Zusatz nicht zu enthalten (§ 37 Abs. 1, Satz 2). Im Handelsregister ist die Eröffnung und Beendigung des Vergleichsverfahrens von Amtswegen bei der Firma des Sch. einzutragen (§ 37 Abs. 2 Satz 1 V.O. mit § 32 HGB.).

§ 15.

2. Pflicht zur bescheidenen Lebensführung.

Die Vergleichsordnung beschränkt den Sch. während des Vergleichsverfahrens nicht durch ein Zahlungsverbot in der Verwendung seiner Mittel, sie macht ihm aber Vorschriften über den Verbrauch seiner Mittel zu seinen eigenen Zwecken, damit er nicht durch unangemessenen Aufwand seine Gläubiger benachteilige. Der Sch. darf während der Dauer des Vergleichsverfahrens die jeweils vorhandenen Mittel nur insoweit für sich gebrauchen, als es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und seine Familie unerläßlich ist (§ 38). Das Verhalten des Sch. in dieser Richtung unterliegt der Überwachung durch die Vertrauensperson (§ 40 Abs. 1). Ein Zuwiderhandeln gegen diese Vorschrift durch einen nach Lage der Sache unangemessenen Aufwand führt zur Einstellung des Vergleichsverfahrens (§ 79 Abs. 1 Ziff. 5).

Unter bescheidener Lebensführung ist nicht bloß der notdürftige Unterhalt, andererseits aber auch nicht der als standesgemäß angesehene Aufwand zu betrachten[6]). Ob eine Zuwiderhandlung des Sch. vorliegt, kann nur nach der individuellen Sachlage entschieden werden.

6) Siehe Cahn, a. a. O., S. 230 f.

Die G.A.V.O. bestimmte in § 5, daß die Mittel nur zur Fortführung des Geschäftes, zu bescheidener Lebensführung des Sch. und seiner Familie und zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden dürften. Eine Zuwiderhandlung des Sch. gegen diese Vorschrift war eine Pflichtverletzung und zog deshalb die Aufhebung der G.A. nach sich (§ 66 Abs. 1, 2 Ziff. 1).

§ 16.

3. Pflicht zu würdigem Verhalten.

Als Voraussetzung für den Eintritt des Sch. in das Vergleichsverfahren wurde im 2. Abschnitt die Sanierungswürdigkeit angeführt. Die V.O. verlangt auch während des Vergleichsverfahren vom Sch. ein würdiges Verhalten insoferne, als bei ihm kein Umstand eintreten darf, der ein obligatorischer Ablehnungsgrund nach § 22 ist. Wenn während des Verfahrens und zwar nach der Eröffnung, aber vor dem Zustandekommen des Vergleiches ein solcher Umstand eintritt, ist das Verfahren einzustellen (§ 79 Abs. 1 Ziff. 2, des näheren s. u. § 37).

§ 17.

III. Richterliche Verfügungsbeschränkungen des Schuldners während des Vergleichsverfahrens.

Während des Vergleichsverfahrens soll der Sch. seinen Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten und weiterführen. Eine mit der Verfahrenseröffnung eintretende gesetzliche allgemeine Verfügungsbeschränkung würde ihn daran hindern. Der Sch. geriete dadurch in vollständige Abhängigkeit von der Vertrauensperson und seine Stellung wäre im großen und ganzen von der eines Gemeinschuldners im Konkurse nicht verschieden. Andererseits erscheint es doch höchst unzweckmäßig, jede Möglichkeit einer Verfügungsbeschränkung des Sch. für alle Fälle auszuschließen, da diese zum Schutze der Gläubiger unbedingt nötig sein kann, z. B. bei drohendem Fehlschlag des Vergleichsversuches. Die Gläubiger können sich auf eine solche Beschränkung derart versteifen, daß sie ihre Vergleichswilligkeit von ihr abhängig machen und daß deshalb auch der Schuldner., um einen Vergleich zu erreichen, ein Interesse an ihr hat[7]).

Die V.O. hat einen Mittelweg beschritten zwischen gesetzlicher Verfügungsbeschränkung des Sch. und seiner gänzlichen Freiheit. Sie läßt eine Beschränkung des Sch. durch die Anordnung von richterlichen Verfügungsbeschrän-

7) Begr. S. 29.

kungen zu. Das Gericht kann nämlich sowohl gleich bei der Eröffnung des Verfahrens auf Grund seines pflichtmäßigen Ermessens, sowie auch jederzeit während des Verfahrens auf Antrag der Vertrauensperson, eines Mitglieds des Gläubigerausschusses oder eines beteiligten Gläubigers oder von Amtswegen dem Sch. Verfügungsbeschränkungen auferlegen, wenn ihm deren Anordnung angebracht erscheint (§ 50). Es muß aber auch beim Wegfall des Bedürfnisses den Sch. wieder von der Verfügungsbeschränkung befreien (§ 58), was dieser allerdings nicht erzwingen kann[8]). Die Verfügungsbeschränkungen, die auf diese Art den Sch. treffen können, können von zweierlei Art sein: Es kann an den Sch. ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen werden oder es kann ihm nur die Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände verboten werden (§ 51). Ein vorsätzliches Zuwiderhandeln des Sch. gegen das Verbot hat in beiden Fällen die Einstellung des Verfahrens zur Folge (§ 79 Abs. 1 Ziff. 3). Vor den näheren Ausführungen über die beiden Arten der richterlichen Verfügungsbeschränkungen des Sch. nach der V.O. sei ein Rückblick auf die G.A.V.O. geworfen:

Die Möglichkeit von Verfügungsbeschränkungen des Sch. während der G.A. war nach der G.A.V.O. nicht vorhanden. Der Sch. sollte zwar eine Reihe von Rechtsgeschäften nicht ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vornehmen; doch wirkte diese Vorschrift nur verpflichtend auf den Sch., nicht rechtsentziehend[9]). Das Gericht konnte ferner auf Antrag der Vertrauensperson dem Sch. besondere Verpflichtungen zum Schutze der Gläubiger auferlegen. Aber es konnte ihn nicht in seiner Verfügungsbefugnis beschränken; es konnte ihm wohl auferlegen, bestimmte Verfügungen nicht vorzunehmen oder überhaupt nicht über sein Vermögen zu verfügen; ein Zuwiderhandeln des Sch. gegen diese Verpflichtung zog als Pflichtverletzung die Aufhebung der G.A. nach sich. Aber auch da war der Sch. nur verpflichtet, die Verfügung zu unterlassen; diese selbst, wenn trotzdem vorgenommen, war weder absolut noch relativ unwirksam.

Dieser Mangel der Möglichkeit einer Verfügungsbeschränkung des Sch. hat große Mißstände gezeitigt, zumal da wegen der nicht zu strengen Bedingungen für die Er-

8) Kiesow, a. a. O., S. 405.

9) Jäger, die Geschäftsaufsicht neuer Ordnung, S. 39.

langung der Anordnung der G.A. viele unzuverlässige Sch. den Eintritt in das Verfahren gefunden hatten. Daher erklärten weite Kreise der Wirtschaft im Voraus die Ablehnung der V.O., wenn in ihr nicht eine solche Möglichkeit vorgesehen sei[10]).

§ 18.

1. Das allgemeine Veräußerungsverbot.

Durch das allgemeine Veräußerungsverbot wird dem Sch. verboten, nach Erlaß des Verbotes Verfügungen über sein Vermögen zu treffen. Damit ist die aktive — nicht auch die passive, erwerbende — Verfügungsbefugnis des Sch. vollständig unterbunden, während seine Befugnis, sich durch obligatorische Rechtsgeschäfte zu verpflichten, weiter besteht. Auch ein Stellvertreter, dessen Erklärungen nach § 164 BGB. ja unmittelbar für und gegen den Sch. wirken, kann nicht mehr an Stelle des Sch. verfügen. Die Vertrauensperson hat ebenfalls keinerlei Verfügungsgewalt über das Vermögen des Sch. (Vgl. § 21). Infolgedessen ist während der Dauer des allgemeinen Veräußerungsverbotes überhaupt niemand zur Verfügung über das Vermögen des Sch. berechtigt.

Seinem Umfange nach betrifft das allgemeine Veräußerungsverbot das gesamte Vermögen des Sch. und geht in dieser Hinsicht weiter als die Konkursbeschlagnahme, die nur das dem Sch. zur Zeit der Konkurseröffnung gehörende Vermögen und dieses nur, insoweit es einer Zwangsvollstreckung unterliegt, trifft (§ 1 Abs. 1 K.O.). Aber ebensowenig, wie die Eröffnung des Vergleichsverfahrens eine bestimmte Masse aus dem Vermögen des Sch. abgrenzt, trifft das allgemeine Veräußerungsverbot nur einen bestimmten Kreis des Vermögens oder nur das zur Zeit seines Erlasses vorhandene Vermögen[11]).

Das allgemeine Veräußerungsverbot, das mit dem Erlaß wirksam wird, muß öffentlich bekannt gemacht und dem Sch. zugestellt werden (§ 52). In dem Erlassungsbeschluß ist die Stunde des Erlasses anzugeben (§ 52 Abs. 1 mit § 25 Abs. 1); wenn das versäumt ist, gilt die Mittagsstunde des

---

10) Das Verlangen der Wirtschaftskreise ging infolge der üblen Erfahrung mit der G.A. auf eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung des Sch. während des Vergleichsverfahrens; gegen diese Forderung Begr. S. 22.

11) Darin geht die V.O. weiter als der Entwurf; vgl. Lucas, a. a. O., S. 127 Anm. 1.

Tages, an dem der Beschluß erlassen worden ist, als Zeitpunkt des Erlasses (§ 52 Abs. 1 und § 25 Abs. 2). Eine Verfügung, die der Sch. am Tage des Erlasses getroffen hat, gilt im Zweifel als nach dem Erlasse getroffen (§ 54 Abs. 2). Der Vollzug der öffentlichen Bekanntmachung und der Zustellung begründet aber keine Vermutung dahingehend, daß eine nachher erfolgte Zuwiderhandlung des Sch. vorsätzlich ist und deshalb zur Einstellung des Verfahrens führt. Dem Sch. muß vielmehr die Vorsätzlichkeit seines Zuwiderhandelns stets nachgewiesen werden.

Die Eintragung des allgemeinen Veräußerungsverbotes in das Grundbuch ist wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuches, der durch das Veräußerungsverbot nicht berührt wird (§ 54 Abs. 3 V.O. mit §§ 892, 893 BGB.), geboten. Sie hat zu erfolgen bei den Grundstücken als deren Eigentümer der Sch. zur Zeit des Erlasses des Verbotes eingetragen ist oder während des Bestehens des Verbotes eingetragen wird, sowie bei den für den Sch. zur Zeit des Erlasses des Verbotes eingetragen oder während der Dauer des Verbotes eingetragen werdenden Rechten an Grundstücken und an Grundstücksrechten; bei den beiden letzteren jedoch nur dann, wenn nach der Art des Rechtes und den obwaltenden Umständen bei Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der beteiligten Gläubiger zu besorgen ist (Näheres über die Eintragung § 53).

Bei Verfügungen des Sch. über bewegliche Sachen entgegen dem allgemeinen Veräußerungsverbot gibt es, anders als bei solchen über Grundstücke und eingetragene Rechte, keinen Schutz des guten Glaubens. § 135 Abs. 2 BGB. findet keine Anwendung, da für die Veräußerungsverbote der V.O. nach der Bestimmung des § 51 Satz 2 nur die Vorschriften der V.O. gelten. Bei Verfügungen über Forderungen genießt der Drittschuldner den Schutz des guten Glaubens solange, als ihm das allgemeine Veräußerungsverbot nicht bekannt ist; die Zustellung des allgemeinen und des speziellen Veräußerungsverbotes an den Drittschuldner und die öffentliche Bekanntmachung des allgemeinen Veräußerungsverbotes begründen die Vermutung der Kenntnis des Drittschuldners (§ 56).

Die Wirkung des allgemeinen Veräußerungsverbotes ist, daß jede Verfügung, die der Sch. nach seinem Erlaß über sein Vermögen trifft, den beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam ist. Das allgemeine Veräußerungsverbot ist also ein solches im Sinne des § 135 BGB., es unterliegt aber

der speziellen Regelung der V.O. (siehe § 51 Satz 2), nicht des BGB.

Der andere Teil, zu dessen Gunsten der Sch. verbotswidrig verfügt hat und demgegenüber die beteiligten Gläubiger, nicht auch der Sch. die Unwirksamkeit der Verfügung geltend machen können, kann sich auf Grund des der Verfügung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes an den Sch. halten und von ihm Schadensersatz und Herausgabe einer etwaigen Gegenleistung verlangen[12]).

Durch die Beendigung des Vergleichsverfahrens werden die vom Sch. entgegen dem allgemeinen Veräußerungsverbot während des Vergleichsverfahrens vorgenommenen Verfügungen nicht etwa wirksam.

Gegen Zwangsvollstreckungen bietet das allgemeine Veräußerungsverbot dem Sch. keinen Schutz, da die Regelung des § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB., die für den Fall von gesetzlichen, nur den Schutz bestimmter Personen bezweckenden Veräußerungsverboten die Zwangsvollstreckung der rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichsetzt, von der sich ausdrücklich als lex spezialis bezeichnenden V.O. (§ 51 Satz 2) nicht übernommen ist. Soweit der Sch. nicht durch das Vollstreckungsverbot (s. u. § 26) geschützt ist, ist er auch nicht durch das allgemeine Veräußerungsverbot geschützt (z. B. unbeteiligten Gläubigern gegenüber).

Die Rechtsnachteile, die in zahlreichen Gesetzen gegen Personen, die durch gerichtliche Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, ausgesprochen sind, treffen in ihrer ganzen Schwere auch den Gemeinschuldner im Vergleichsverfahren, wenn an ihn ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen ist. Denn dieses stellt sich unzweifelhaft als eine durch gerichtliche Anordnung auferlegte Beschränkung in der Verfügung über das Vermögen dar; Ausnahmevorschriften aber über die Schonung des Sch. im Vergleichsverfahren gibt es in dieser Beziehung nicht[13]). Die betreffenden Vorschriften haben die Unfähigkeit zum Bekleiden öffentlicher Ämter zum Gegenstand und sind insofern von einer gewissen infamierenden Wirkung. Nur einige Beispiele:[14]) Personen, die infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, sind unfähig zum Amte eines Schöffen (§ 32 Ziff. 3

12) Vgl. Mayer, a. a. O., S. 267.

13) Kiesow; a. M. Cahn; vgl. die Polemik Kiesow, a. a. O., S. 245 u. Cahn, a. a. O., S. 286.

14) Ausführlich in Kiesow, a. a. O., S. 245.

GVG.), Geschworenen (§ 84 GVG), Handelsrichters (§ 109 Abs. 3 GVG.); Beisitzers bei einer Arbeitsgerichtsbehörde §§ 21 Abs. 2; 37 Abs. 2; 43 Abs. 3 AGG.); sie verlieren die Fähigkeit zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft (§§ 5 Ziff. 3; 22; 43 Ziff. 1 Rechtsanwalts-O.), der Patentanwaltschaft (§§ 2 Ziff. 3; 6 Ziff. 4 Ges. v. 31. Mai 1900).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das allgemeine Veräußerungsverbot sich dem Konkursbeschlag sehr nähert und an sich dem Sch. eine Fortführung seines Geschäftes unmöglich macht, da eine solche ohne Vermögensdispositionen schlechterdings nicht stattfinden kann. Da eine solche Wirkung gegen den Sinn des ganzen Vergleichsverfahrens verstieße, hat die V.O. die Bestimmung getroffen, daß eine gegen das allgemeine Veräußerungsverbot verstoßende Verfügung des Sch. wirksam ist, wenn die Vertrauensperson ihr zustimmt (§ 57). Auf Grund dieser Vorschrift ist dem Sch. eine Aufrechterhaltung seines Geschäftes möglich, indem er sich zu den dazu notwendigen Verfügungen jeweils die Zustimmung der Vertrauensperson verschafft. Das Gericht kann jedoch die Zustimmungsbefugnis der Vertrauensperson ausschließen und so die Verfügungsbeschränkung des Sch. vollständig machen (§ 57 Satz 2). Wenn die Ausschließung der Zustimmungsbefugnis der Vertrauensperson erst während der Dauer des allgemeinen Veräußerungsverbotes erfolgt, bleiben die vorher mit Zustimmung der trauensperson vorgenommenen Verfügungen des Sch. wirksam[15]).

§ 19.

2. Das Verbot von Einzelverfügungen.

Die andere Art von Verfügungsbeschränkungen, die das Gericht dem Sch. auferlegen kann, ist das Verbot der Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände (§ 55). Dieses beschränkt die Rechtsstellung des Sch. nicht so stark wie das allgemeine Veräußerungsverbot und kann doch praktisch den Schutz der Gläubiger ebenso erreichen wie jenes, wenn es sich auf die entsprechenden Gegenstände erstreckt, z. B. auf das Bankkonto des Sch. Seine Wirkung, die mit der Zustellung an den Sch. eintritt, besteht darin, daß eine Verfügung des Sch. über den vom Verbot betroffenen Gegenstand den beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam ist (§ 55). Die Vorschriften über die Eintragung ins

15) Wolff-Maaß-von Simson, V.O., S. 105.

Grundbuch, sowie über den Schutz des gutgläubigen Drittschuldners, sind analog denen hinsichtlich des allgemeinen Veräußerungsverbots; dagegen ist beim Verbot von Einzelverfügungen anders als beim allgemeinen Veräußerungsverbot der gutgläubige Dritte auch bei Verfügung des Sch. über bewegliche Sachen geschützt, da § 55 V.O. auf den § 135 Abs. 2 BGB. verweist und damit die Vorschriften zu Gunsten derjenigen die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§§ 932 ff. BGB.), für anwendbar erklärt. Gegen Zwangsvollstreckungen in den betroffenen Gegenstand ist der Sch. auch hier nicht geschützt, da § 55 V.O. den § 135 Abs. 1 BGB. nicht übernimmt.

Auch das Einzelverfügungsverbot steht der Wirksamkeit einer mit Zustimmung der Vertrauensperson vorgenommenen Verfügung nicht entgegen (§ 54; die Regelung wie beim allg. Veräußerungsverbot, s. o.).

§ 20.

IV. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Vertrauensperson und dem Gläubigerausschuß während des Vergleichsverfahrens.

Um den Sch. daran zu hindern, während des Verfahrens die Gläubiger zu benachteiligen, hat die V.O. außer der Auflage der oben dargestellten Pflichten und der Möglichkeit der gerichtlichen Verfügungsbeschränkungen den Sch. der Überwachung zweier amtlicher Organe[16]), der Vertrauensperson und des Gläubigerausschusses unterstellt. Infolge-

16) Die Vertrauensperson und der Gläubigerausschuß sind zwar nicht als Beamte im öffentl.-rechtl. Sinn, wohl aber als amtliche Organe anzusehen. Die Vertrauensperson kann nämlich nicht Vertreter des Schuldners sein, da sie nie für ihn handelt, dagegen zu seinem Handeln die Zustimmung geben kann (§ 57); eher könnte sie Vertreter der Gläubiger sein, doch sprechen dagegen gewichtige Gründe, z. B. daß sie vom Gericht, nicht von den Gläubigern bestellt wird und daß sie nicht an Weisungen der Gläubiger gebunden ist. Ihr ganzer Aufgabenkreis ist umfassender, als daß er nur dem Interesse einer der Parteien des Vergleichsverfahrens diente, und wird daher von der Begründung (S. 28) als „Amtswaltung" bezeichnet; ebenso die herrschende Meinung in der Literatur.

Ebenso ist der Gläubigerausschuß als amtliches Organ, nicht als Vertreter der Gläubigergesamtheit, zu betrachten, denn beim Gerichte liegt die jederzeit widerrufliche Bestellung seiner Mitglieder und als seinen Aufgabenkreis nennt die V.O. Unterstützung und Ueberwachung der Vertrauensperson; damit aber ist sein Aufgabenkreis ebenso wie der Aufgabenkreis der Vertrauensperson selbst in den Dienst aller am Verfahren Beteiligten, nicht bloß der einen Seite, gestellt.

dessen steht der Sch. in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse von diesen. Da diese aber als amtliche Organe in objektiver Weise die Interessen aller am Vergleichsverfahren Beteiligten, also auch des Sch. zu wahren haben, hat der Sch. auch Rechte ihnen gegenüber.

§ 21.

1. Stellung des Schuldners gegenüber der Vertrauensperson.

Die Bestellung der Vertrauensperson ist grundsätzlich notwendig. Aber auch in den Fällen, in denen aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der Einfachheit und Klarheit der Verhältnisse oder wegen des geringen Umfanges des Geschäftsbetriebes des Sch., dem Gerichte die Bestellung der Vertrauensperson entbehrlich erscheint, kann der Sch. die Bestellung beantragen; dem Antrag muß stattgegeben werden (§ 40 Abs. 2). Dem Sch. kann die Vertrauensperson nämlich erwünscht sein, um Zweifel an seiner Redlichkeit zu zerstreuen. Ein Vorschlagsrecht bezüglich der Vertrauensperson, wie die amtliche Berufsvertretung und — in weiterem Umfang als diese — die Gläubigermehrheit (s. §§ 20; 41 Abs. 2) hat der Sch. nicht.

Durch die Aufstellung der Vertrauensperson wird der Sch. in keiner Weise in seinen Rechten oder deren Ausübung beschränkt. Alle Rechte der Vermögensverwaltung und der Prozeßführung bleiben ganz bei ihm allein; die Vertrauensperson kann nicht in seine Rechte eingreifen und nicht an seiner Stelle mit Wirkung für oder gegen ihn dieselben ausüben. Die V.O. will, daß der Sch. sein Geschäft weiterführt und nicht ein anderer, dem die intime Kenntnis des Betriebes fehlt. Auch im Falle einer Verfügungsbeschränkung geht die Verfügungsbefugnis des Sch. nicht etwa auf die Vertrauensperson über. Die Vertrauensperson ist dem Sch. nur zur Prüfung seiner Verhältnisse und zur Überwachung zur Seite gestellt (§ 40 Abs. 1). Die Überwachung bezieht sich auf die Geschäftsführung des Sch., sowie auf die Ausgaben für seine und seiner Familie Lebensführung. Damit die Vertrauensperson diese Aufgaben durchführen kann, hat der Sch. ihr gegenüber eine weitgehende Offenbarungspflicht. Er hat ihr über alles, was sie auf Grund ihrer Stellung zu erfahren berechtigt und verpflichtet ist, Auskunft und Aufklärung zu geben (§ 47 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz), also vor allem über seine

Vermögenslage , seine geschäftlichen Verhältnisse, seine Lebensführung. Die Verweigerung der Auskunft zieht, wenn der Sch. nicht einen nach dem Ermessen des Gerichts genügenden Grund dafür hat, die folgenschwere Einstellung des Verfahrens nach sich (§ 79 Abs. 1, Ziff. 4). Ferner hat der Sch. zu gestatten, daß die Vertrauensperson seine Bücher und Geschäftspapiere einsieht (§ 47 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz). Die Verweigerung dieser Einsichtnahme zieht die Einstellung des Verfahrens nach sich, ohne daß dem Sch. eine Entschuldigung durch genügende Gründe möglich ist. Der Sch. muß auch das Betreten seiner Geschäftsräume durch die Vertrauensperson und das Anstellen von Nachforschungen dortselbst durch dieselbe dulden (§ 47 Abs. 1 Satz 3). Der Sch. ist aber nicht zur Initiative der Vertrauensperson gegenüber verpflichtet, d. h. er hat keine Anzeigepflicht über seine der Überwachung unterliegenden Verhältnisse und braucht bei allen Auskunftserteilungen und Einsichtsgestattungen erst auf das Verlangen der Aufsichtsperson hin tätig zu werden[17]). Nur in einem Falle hat er der Vertrauensperson Anzeige zu machen: Von der Aufnahme eines Darlehens oder von dem Erwerbe von Gegenständen auf Kredit (§ 47 Abs. 1 Satz 1). Wie aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht, hat der Sch. erst nach Abschluß des Geschäftes die Anzeige zu machen; nicht etwa vorher, um eine Genehmigung der Vertrauensperson abzuwarten. Er ist vielmehr zum selbständigen Abschluß auch dieser Geschäfte befugt. Freilich kann die Vertrauensperson auf Grund der erlangten Kenntnis des vorgenommenen Geschäftes das Gericht zu Schritten veranlassen, die dem Sch. sehr unerwünscht sind.

Denn nicht in direkten Eingriffen der Vertrauensperson in die Rechtssphäre des Sch. besteht die Abhängigkeit des Sch. Rechtssphäre des Sch. besteht die Abhängigkeit des Sch. von ihr. Der Zweck und die Folge der Prüfungs- und Überwachungspflicht der Vertrauensperson ist vielmehr, daß diese auf Grund ihrer gewonnenen Einsicht in die Verhältnisse, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit des Sch. das Gericht entsprechend informiert. Beim Bekanntwerden von Tatsachen, die ein Einschreiten des Gerichtes, insbesondere den Erlaß von Verfügungsbeschränkungen, die Einstellung des Vergleichsverfahrens oder die Verwerfung des Vergleichs — alles für den Sch. höchst ungünstige gerichtliche Akte — rechtfertigen können, hat

17) Kiesow, a. a. O., S. 356.

sie sofortige Anzeigepflicht (§ 47 Abs. 2). Auf diese Weise hängt daher weitgehend von der Vertrauensperson das Schicksal des Sch. ab; das Schicksal, das er verdient, da die Vertrauensperson nur die bei ihm gemachten Beobachtungen dem Gericht zur Grundlage seiner Entscheidungen mitgeteilt hat.

Auf Grund ihrer Geschäftsführung hat die Vertrauensperson einen Anspruch gegen den Sch., und nur gegen diesen, auf die Erstattung angemessener barer Auslagen und eine angemessene Vergütung (§ 46 Abs. 1). Das Zahlen dieser Vergütung kann dem Sch. schwer fallen; jedoch ist die Entlohnung der Vertrauensperson unumgänglich nötig, da niemand umsonst fremde Geschäfte, und gar so heikle, führt. Die Geltendmachung dieses Anspruchs gegen den Sch. geschieht in einem besonderen, von § 46 als lex spezialis geregelten Verfahren. Darnach wird die Höhe der Auslagen und der Vergütung vom Vergleichsgericht festgesetzt (§ 46 Abs. 2). Ein privates Honorarabkommen des Sch. mit der Vertrauensperson ist jedoch deswegen nicht als nichtig zu erachten; es kann aber auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, vor allem des § 138 BGB., nichtig sein[18]). Der Beschluß kann von beiden Teilen mittels Beschwerde angefochten werden; deshalb ist er nach § 794 Ziff. 3 ZPO. vollstreckbar, wobei zu bemerken ist, daß der Sch. auch während einer eventuellen noch weiteren Dauer des Vergleichsverfahrens der Vollstreckung aus diesem Beschluß unterliegt, weil der Anspruch erst während des Verfahrens entstanden, mithin nicht an diesem beteiligt ist und darum von keinem Vollstreckungsverbot betroffen wird.

Andererseits hat auch der Sch. der Vertrauensperson gegenüber die Stellung eines Berechtigten. Ein Vertragsverhältnis, auf Grund dessen er Ansprüche gegen sie hätte, ist allerdings infolge des amtlichen Charakters der Vertrauensperson nicht vorhanden. Dafür enthält aber die V.O. die ausdrückliche Vorschrift, daß die Vertrauensperson für die Erfüllung ihrer Pflichten dem Sch. und den beteiligten Gläubigern verantwortlich ist (§ 44). Auf Grund dieser Vorschrift kann der Sch., wenn er durch eine schuldhafte Pflichtverletzung der Vertrauensperson einen Schaden erlitten hat, Ersatz desselben von dieser verlangen und ist nicht lediglich auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen angewiesen, die ihn nicht so günstig stellen (z. B. die bloß 3jährige Verjährungsfrist des § 852 BGB.).

18) Vgl. Cahn, a. a. O., S. 262.

In der G.A.V.O. hatte die Aufsichtsperson[19]) dem Sch. gegenüber weitergehende Rechte. Sie konnte in ihren Unterstützungs- und Überwachungsmaßnahmen bis zur ganzen oder teilweisen Übernahme der Geschäftsführung oder zur Übertragung derselben an eine dritte Person gehen (§ 2 G.A.V.O.). Diese Vorschrift war ursprünglich deshalb getroffen, um die Weiterführung des Geschäftsbetriebes eines im Felde stehenden Sch. zu ermöglichen, und blieb späterhin notwendig, weil mangels strenger Würdigkeitsbedingungen viele unzuverlässige Sch., besonders solche in Form von Gesellschaften, die G.A. erlangten, deren weitere selbstständige Geschäftsführung die Gläubiger sehr benachteiligt hätte. Da die Möglichkeit von Verfügungsbeschränkungen in der G.A.V.O. nicht bestand (s. o. S. 42), war die Geschäftsführungsbefugnis der Aufsichtsperson ein Mittel, um den Sch. am Abschlusse unerwünschter Rechtsgeschäfte zu hindern. Vor allem hatte die Aufsichtsperson dadurch die Möglichkeit, die Tätigkeit des Vorstandes, des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung zu unterbinden, wenn eines der zahlreichen unzuverlässigen gesellschaftlichen Unternehmen der Nachkriegszeit die Stellung des Sch. innehatte[20]). Außer der Offenbarungspflicht des Sch. gegenüber der Aufsichtsperson, die darin bestand, daß er der Aufsichtsperson Einsicht in seine Geschäftsbücher und sonstigen Aufzeichnungen gewähren und ihr Auskunft über den Stand seines Vermögens und seiner Geschäfte geben mußte, hatte der Sch. die Verpflichtung, ohne Zustimmung der Aufsichtsperson weder unentgeltliche Verfügungen oder Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken vorzunehmen, noch Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen, noch andere als solche Verbindlichkeiten einzugehen, die zur Fortführung des Geschäftes oder zu seiner und seiner Familie bescheidener Lebensführung erforderlich waren (§ 3 Abs. 2). Das alles waren aber nur „Anweisungen über das Verhalten des Sch. gegenüber der Aufsichtsperson“ (RG. Entsch. 113, 54), zu deren Einhaltung der Sch. verpflichtet, durch die er aber nicht dinglich beschränkt war. Rechtsgeschäfte, die er entgegen diesen Vorschriften vornahm, waren voll wirksam. Eine

---

19) So wie „Zwangsvergleich“ durch „Vergleich“ ist die Bezeichnung „Aufsichts“-Person in der V.O. durch die humanere „Vertrauens“-Person ersetzt worden.

20) Siehe Cahn, G.A. und Zw., vgl. Nachtrag 1924, S. 20.

erhebliche Pflichtverletzung des Sch. war aber ein wichtiger Grund zur Aufhebung der G.A. (§ 66 Abs. 2 Ziff. 1).

Auch nach der G.A.V.O. konnte der Sch. die Aufsichtsperson zur Verantwortung ziehen (§ 24). Zur Entrichtung einer Vergütung an die Aufsichtsperson und zur Erstattung angemessener barer Auslagen war er auch hier verpflichtet; die Festsetzung erfolgte durch das Gericht und konnte von beiden Teilen mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 27).

§ 22.

2. Die Stellung des Schuldners gegenüber dem Gläubigerausschuß.

Der Gläubigerausschuß ist eine bloß fakultative Einrichtung, die bei besonderem Umfang des Unternehmens des Sch. vom Gericht bestellt werden kann. Wenn aber der Sch. die Bestellung des Gläubigerausschusses beantragt, muß sie auch ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen erfolgen (§ 48 Abs. 1). Der Gläubigerausschuß hat als vorwiegende Aufgabe die Überwachung der Vertrauensperson und die Unterstützung derselben. Infolge dieser Aufgaben unterliegt auch der Sch. seiner Überwachung und besteht zwischen dem Sch. und dem Gläubigerausschuß ein ähnliches Verhältnis wie zwischen dem Sch. und der Vertrauensperson.

Der Sch. hat den Mitgliedern des Gläubigerausschusses die Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere zu gestatten und ihnen Aufklärung über hierbei sich ergebende — nicht auch andere — Fragen zu geben (§ 49 Satz 1). Weiter geht seine Offenbarungspflicht ihnen gegenüber nicht.

Ebenso wie die Vertrauensperson kann der Sch. die Mitglieder des Gläubigerausschusses zur Verantwortung ziehen (§ 48 Abs. 3). Eine Vergütung muß er ihnen nicht gewähren; eine private Vergütungsvereinbarung ist aber, wenn nicht ein Nichtigkeitsgrund nach BGB. vorliegt, gültig.

Die G.A.V.O. hatte ursprünglich als fakultative, in der letzten Fassung als obligatorische Einrichtung einen sog. Gläubigerbeirat vorgesehen (§ 30), dem der Sch. Einsicht in seine Bücher und Schriften und Untersuchung der Kasse gestatten mußte (§ 31). Die Verantwortungspflicht des Gläubigerbeirates war dieselbe, wie die der Aufsichtsperson (§§ 30 Abs. 2; 24); die Leistung einer Vergütung war dem Schuldner nicht auferlegt.

§ 23.

V. Die Beeinflussung der Stellung des Schuldners als Vertragsgegner durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens.

1. Die Beeinflussung der Stellung des Schuldners in gegenseitigen Verträgen im allgemeinen.

Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens greift nicht unmittelbar in die laufenden Vertragsverhältnisse, in denen der Sch. der eine Vertragsteil ist, ein, sondern läßt sie unberührt. Die V.O. gibt aber den Vertragsteilen das Recht, nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit Ermächtigung des Gerichtes eine vorzeitige Abwickelung der Verträge herbeizuführen.

Diese Regelung betrifft nur die gegenseitigen Verträge (§§ 320 ff. BGB.), die zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vom Sch. und von dem anderen Teil noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind (§ 28 Abs. 1). Als ein gegenseitiger, zur Zeit der Verfahrenseröffnung noch nicht vollständig erfüllter Vertrag ist auch eine in diesem Zeitpunkte bestehende Gesellschaft des BGB., eine OHG. und K.G. zu betrachten, bei welcher der Sch. ein Gesellschafter ist, während die Mitgliedschaft bei einem Verein diesen Charakter nicht hat[21]). Über den Auftrag, der kein gegenseitiger Vertrag ist, gibt die V.O., anders als die K.O. in § 23, keine Vorschrift; sie will die Wirksamkeit eines vom Sch. gegebenen Auftrages nicht berühren, da es dem Grundsatz der unbeschränkten Fortdauer der Vermögensverwaltung des Sch. während des Vergleichsverfahrens entspricht, ihm auch das Recht zu belassen, Aufträge zu geben[22]). Verträge, die der Sch. erst nach der Eröffnung des Verfahrens eingeht, werden von dieser Regelung nicht betroffen.

Jeder Vertragsteil der genannten gegenseitigen Verträge hat das Recht mit Ermächtigung des Gerichtes die Erfüllung oder die weitere Erfüllung abzulehnen (§ 28 Abs. 1). Die V.O. gibt beiden Teilen das Ablehnungsrecht, während die G.A.V.O. es nur dem Sch. zuerkannte (§ 9 G.A.V.O.) und nach der K.O. nur der Konkursverwalter es besitzt (§ 17 K.O.). Daher müssen nach der V.O. beide Teile die Erfüllung wählen, damit der Vertrag bestehen bleibt. Einer besonderen Erklärung der Wahl der Erfüllung bedarf es nicht.

---

21) Kiesow, a. a. O., S. 257; über den Vertragscharakter der genannten Gesellschaften vgl. auch Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. I., S. 460; Staub, HGB. II., S. 599.

22) Kiesow, a. a. O., S. 253.

Die Ablehnungserklärung erfolgt unmittelbar für und gegen den Sch., denn der Sch. ist ja weder durch die Vertrauensperson, noch durch sonst jemanden in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt. Nur wenn gegen den Sch. ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen ist oder ihm die Verfügung über gerade diesen Erfüllungsanspruch verboten ist, ist seine Ablehnungserklärung nur wirksam mit Zustimmung der Vertrauensperson (§ 57; s. o. § 19), da in dieser Erklärung eine Verfügung über den Anspruch liegt.

Der Sch. jedoch wie der andere Teil können die Erfüllung nur mit Ermächtigung des Gerichtes ablehnen, das vor deren Erteilung die Vertrauensperson und den anderen Teil hören soll (§ 28 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2). Das Gericht soll dem Sch. die Ermächtigung nur erteilen, wenn die Erfüllung oder die Weitererfüllung des Vertrages das Zustandekommen oder die Ausführbarkeit des Vergleichs gefährden würde und die Ablehnung der Erfüllung dem anderen Teile keinen unverhältnismäßigen Schaden bringt (§ 28 Abs. 2 Satz 3). Damit soll der Sch. daran gehindert werden, das Vergleichsverfahren zur Abschüttelung aller ihm lästigen Verträge zu benutzen. Andererseits wird das Gericht bei seinem pflichtmäßigen Ermessen das Ermächtigungsgesuch des anderen Teiles daraufhin zu prüfen haben, ob der andere Teil nicht auch lediglich von einem ihm ungünstigen, für den Sch. aber vorteilhaften Vertrag loskommen will, und wird durch Ablehnung des Gesuchs den Sch. schützen[23]).

Eine zeitliche Schranke für die Ablehnung der Erfüllung ist weder dem Sch. noch dem anderen Teile gesetzt. Das Gesuch um Ermächtigung der Ablehnung muß zwar binnen zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses bei dem Gerichte angebracht werden (§ 28 Abs. 2 Satz 1), aber für das Gebrauchmachen von der Ermächtigung ist keine zeitliche Grenze gesetzt. Der Sch. kann auch nicht von dem anderen Teil zur Entscheidung für Erfüllung oder Nichterfüllung gezwungen werden, wie der Konkursverwalter nach § 17 Abs. 2 K.O. Der andere Teil kann eine Entscheidung des Sch. nur erreichen, wenn er selbst Erfüllung wählt und ebenfalls Erfüllung verlangt; dann bleibt dem Sch. nur die Wahl zwischen sofortiger Ab-

23) So Mayer, a. a. O., S. 163; etwas anders Lucas, a. a. O., S. 91/2 der stets ein berechtigtes Interesse des anderen Teils an der Befreiung von dem Vertrag mit dem Sch. annimmt, was aber als zu weit gehend abzulehnen ist.

lehnung und sofortiger Erfüllung, wenn er nicht die Verzugsfolgen auf sich nehmen will[24]).

Die Wirkung der von dem Sch. oder dem anderen Teile ausgesprochenen Ablehnungserklärung ist nicht die des Rücktritts; vielmehr bleibt die bis zur Ablehnung gegebene Erfüllung unrückforderbar bestehen; der Erfüllungsanspruch für die Zukunft fällt aber weg. Dieser restliche Erfüllungsanspruch wandelt sich für den Vertragsgegner des Sch., nicht jedoch auch für den Sch., in einen Schadensersatzanspruch (§ 30); denn die V.O. steht auf dem Standpunkt, daß, auch wenn der andere Teil ablehnt, doch stets der Sch. die Ablehnung zu vertreten hat, weil sie durch seine ungünstige Vermögenslage veranlaßt ist[25]), und daß deshalb der Sch. den anderen Teil so stellen muß, wie dieser stünde, wenn der Vertrag vollständig erfüllt worden wäre. Die Ersatzforderung des anderen Teiles nimmt am Vergleichsverfahren teil. Wenn daneben noch durch Gesetz oder Vertrag an die Nichterfüllung des Vertrages Folgen und Verpflichtungen geknüpft sind, so wird der Sch. nicht von ihnen frei; er bleibt z. B. zu einer für den Fall der Nichterfüllung versprochenen Vertragsstrafe neben dem Schadensersatz aus § 30 verpflichtet.

Die Regelung des Einflusses der Anordnung der G.A. auf die gegenseitigen Verträge, bei denen der Sch. beteiligt war, und die z. Z. der Anordnung der G.A. von beiden Teilen noch nicht oder noch nicht ganz erfüllt waren, war in der G.A.V.O. die folgende:

Die Anordnung der G.A. berührte wie die Eröffnung des Vergleichsverfahrens den Bestand der Verträge in keiner Weise, doch gab auch sie das Recht, mit Ermächtigung des Gerichtes die Erfüllung abzulehnen. Dieses Recht stand jedoch, wie oben schon erwähnt, nur dem Sch. zu: Eine der einseitigen Bevorzugungen des Sch. in jenem Gesetz (§ 9 Abs. 1 Satz 1). Die Ermächtigung sollte dem Sch. nur erteilt werden, wenn die Nichterfüllung des Vertrages zur Erreichung des Zweckes der G.A. geboten war und dem anderen Teile keinen unverhältnismäßigen Nachteil brachte (§ 9 Abs. 1 Satz 2). Die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht des Sch. entsprachen der heutigen Regelung (§ 9 Abs. 2).

---

24) Kiesow, a. a. O., S. 262.

25) Lucas, a. a. O., S. 89.

§ 24.

2. Die Beeinflussung der Stellung des Schuldners in Miet-, Pacht- und Dienstverträgen.

Besondere Vorschriften gibt die V.O. über gewisse Arten von Verträgen, bei denen der Sch. ein Vertragsteil ist, nämlich über die Miet-, Pacht- und Dienstverträge.

Wenn der Sch. der Vermieter oder der Verpächter oder der Dienstverpflichtete ist, so wird durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens für keinen Teil ein Recht der Erfüllungsablehnung begründet (§ 29 Abs. 1). Dies gilt auch dann, wenn der Sch. als Vermieter oder Verpächter die Sache dem Vertragsgegner noch nicht überlassen hat (Gegensatz zur Regelung der K.O.).

Wenn der Sch. jedoch Mieter oder Pächter oder Dienstherr ist, dann ist ein vorzeitiger Abbruch der Verträge möglich. Für Verträge, bei denen der Sch. Mieter oder Pächter ist und den gemieteten oder gepachteten Gegenstand vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch nicht überlassen bekommen hat, gelten die oben dargelegten Vorschriften des § 28 über die beiden Teilen mit gerichtlicher Ermächtigung zustehende Ablehnung der Erfüllung. Wenn dem Sch. als dem Mieter oder Pächter aber der Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens bereits überlassen worden ist, ändert sich diese Vorschrift dahin, daß an Stelle des Ablehnungsrechtes das Recht beider Teile tritt, das Vertragsverhältnis ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen (§ 29 Abs. 2 Ziff. 1). Es ist in diesem Falle also kein sofortiger Abbruch des Vertragsverhältnisses, sondern nur seine Auflösung in der gesetzlichen Frist möglich; eine vertraglich vereinbarte kürzere Frist oder fristlose Kündigung kann natürlich von beiden Teilen als Erfüllung gewählt werden. Das außerordentliche Kündigungsrecht steht im Falle gemieteter Grundstücke oder Räume nur dem Sch. zu, damit dieser zwar für ihn jetzt zwecklos und zu kostspielig gewordene Verträge dieser Art lösen, nicht aber aus seinen Geschäftsräumen hinausgesetzt und dadurch der Möglichkeit der Fortführung seines Unternehmens beraubt werden kann. Einer vertragsmäßigen Kündigung ist der Sch. dagegen auch hinsichtlich dieser Mietobjekte nach wie vor unterworfen[26]). Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters (§§ 559, 581, 585 BGB.) kann

26) Cahn, V.O., S. 201.

wegen des an Stelle der Erfüllung oder restlichen Erfüllung tretenden Schadensersatzanspruches nicht gegen den Sch. geltend gemacht werden (§ 29 Abs. 2 Ziff. 3).

Für Dienstverträge, bei denen der Sch. der Dienstherr ist, tritt ebenfalls an Stelle des Erfüllungsablehnungsrechtes des § 28 das Recht beider Teile auf Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (§ 29 Abs. 2 Ziff. 1). Durch diese Vorschrift ist es dem Sch. möglich gemacht, sein Personal abzubauen, was zu seiner wirtschaftlichen Gesundung von Nöten sein kann. Da die V.O. als lex posterior et spezialis über eine Anwendung der Kündigungsbeschränkungen des Betriebs- und Schwerbeschädigtengesetzes nichts sagt, ist zu schließen, daß sie den Sch. von diesen mit dem Zwecke der Einschränkung und Gesundung seines Betriebes nicht verträglichen Beschränkungen befreit, während das Kündigungsverbot des Mutterschutzgesetzes auch von der V.O. nicht ausgeschlossen werden kann[27]).

Die Vorschriften über Dienst-, Miet- und Pachtverträge in der G.A.V.O. entsprachen der dargelegten Regelung in der V.O. mit der Maßgabe, daß dem Sch. allein das Recht der Kündigung zustand (§§ 10, 11 G.A.V.O.).

§ 25.

VI. Die Stellung des Schuldners gegenüber Befriedigungsmaßnahmen der Gläubiger während des Vergleichsverfahrens.

Unter diesem einheitlichen Gesichtspunkt sind jene Vorschriften der V.O. zu betrachten, die sich damit befassen, ob und wie der Sch. während des Vergleichsverfahrens gegen Konkurs, Einzelvollstreckung und Aufrechnung, die unmittelbar der Befriedigung der Gläubiger dienen, und gegen Klage, die ein Weg zur Erreichung der Befriedigung ist, geschützt ist.

Die Generalvollstreckung des Konkurses, die durch den Vergleich vermieden werden soll, kann selbstverständlich während der Dauer des Vergleichsverfahrens nicht über das Vermögen des Sch. eröffnet werden. Über jeden Konkursantrag, der nach der Stellung des Vergleichsantrages, sei es noch vor, sei es nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens einläuft, ist die Entscheidung bis zur Rechtskraft der Entscheidung, die das Verfahren beendigt, ausgesetzt.

27) Vgl. Kiesow, a. a. O., S. 281 ff., wo eingehende Begründung und zahlreiche Literaturangaben bezügl. dieser schon z. Zt. der GA. lebhaft erörterten Frage; vgl. auch die einschlägigen Aufsätze von Stritzke in Konkurs- und Treuhandwesen 1927, S. 183 ff.

Nach dieser kann allerdings, aber nur in den seltenen Fällen, in denen weder ein Vergleich zustandegekommen noch der Anschlußkonkurs eröffnet ist, der Konkursantrag wieder aufleben und den Sch. bedrohen. Während des Vergleichsverfahrens aber ist die Konkurseröffnung eine selbstverständliche Unmöglichkeit, wie sie es auch während der Dauer der G.A. war (§ 31 V.O.; § 6 Abs. 1 G.A.V.O.).

§ 26.

1. Die Stellung des Schuldners gegenüber Zwangsvollstreckungen.

Die V.O. gewährt dem Sch. während des Vergleichsververfahrens Vollstreckungsschutz. Wenn das Vermögen des Sch. dem Zugriff der einzelnen Gläubiger preisgegeben wäre, würden diese sich sofort auf dasselbe stürzen und zu keinem Vergleich mehr zu haben sein, die einen, weil sie durch die Vollstreckung, die anderen, weil sie durch einen nachfolgenden Konkurs mit seinen Anfechtungsmöglichkeiten ihre Befriedigung erreicht zu haben, bezw. zu erreichen glaubten. Von Schonung des Sch. und seiner Sanierung wäre dann keine Rede mehr.

Die V.O. schützt den Sch. vor Vollstreckungsmaßnahmen der beteiligten Gläubiger sowie der nur auf Grund der §§ 63 K.O., 2 V.O. nicht am Konkurs und also auch nicht am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger. Den übrigen nichtbeteiligten Gläubigern steht das Vermögen des Sch. zum Zugriff frei, z. B. den Gläubigern, denen gegenüber sich der Sch. erst nach Eröffnung des Verfahrens verpflichtet hat.

Der Schutz des Sch. ist verschieden vor Vollstreckungen, die während des Vergleichsverfahrens vollständig neu gegen ihn eingeleitet werden, und vor Vollstreckungen, die zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens bereits anhängig sind. Die ersteren sind schlechthin verboten (§ 32) und also nichtig. Der Sch. kann, solange sie noch nicht beendet sind, mit der Erinnerung des § 766 ZPO. ihre Aufhebung verlangen[28]). Wenn sie bereits zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben, kann der Sch. mit der Bereicherungsklage gegen diesen vorgehen, da dieser ohne rechtlichen Grund und im Vorstoß gegen ein gesetzliches Verbot die Befriedigung erlangt hat (§§ 812, 819 Abs. 2 BGB.). Das Vollstreckungsverbot des § 32 schützt den Sch. auch vor einer Anfechtungsklage, die ein beteiligter Gläubiger während des Verfahrens gegen ihn erhebt. Denn die

28) So Stein-Jonas ZPO. II., S. 523 für die entsprechenden §§ 6 Abs. 2 und 21 Abs. 4 der G.A.V.O.

Anfechtungsklage ist, wenn auch kein eigentlicher Akt der Zwangsvollstreckung, so doch ein Mittel zur Ermöglichung derselben und zur Erweiterung des Vollstreckungsrechtes des Gläubigers gegen den Sch. und mithin unter den Begriff „Zwangsvollstreckungen" fallend[29]).

Vor Vollstreckungen, die z. Z. der Eröffnung des Vergleichsverfahrens anhängig sind, ist der Sch. nur insoweit geschützt, als diese für die Dauer des Vergleichsverfahrens einzustellen sind, d. h. weitere Akte dieser Vollstreckungen sind verboten; auf die von dem Gläubiger bereits vor der Eröffnung erlangte Befriedigung hat jedoch der Sch. keinen Rückgabeanspruch mehr, bezw. noch nicht. Denn erst wenn das Vergleichsverfahren mit der Bestätigung des Vergleiches oder mit dem Anschlußkonkurs endet, erfolgt die Hinfälligkeit der innerhalb 30 Tagen vor der Vergleichsantragsstellung vorgenommenen Vollstreckungen. Es können aber jetzt bereits die zu Recht bestehenden Vollstreckungsmaßregeln vom Gericht auf Antrag der Vertrauensperson aufgehoben werden, wenn die Verfügung über den betroffenen Gegenstand — die Verfügung durch den Sch., der allein der Berechtigte ist — im Interesse der beteiligten Gläubiger geboten erscheint (§ 33 Abs. 2). Ein Zwang zu dieser Verfügung kann auf den Sch. nicht ausgeübt werden, wohl aber kann die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel nur unter der Bedingung der entsprechenden Verfügung des Sch. erfolgen[30]).

Zu den Zwangsvollstreckungen, vor denen der Sch. geschützt ist, gehören auch die Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§ 34).

Auch die G.A.V.O. hatte als Folge der Anordnung der G.A. den Vollstreckungsschutz des Sch. Da die Zulassungsbedingungen zur G.A. nicht so streng waren wie die zum Vergleichsverfahren, zudem noch ursprünglich das Prinzip der Heimlichkeit für den Sch. so angenehm war, haben zahlreiche abgewirtschaftete und unzuverlässige Sch. lediglich um des Vollstreckungsschutzes willen die G.A. aufgesucht. Um den Mißbrauch der G.A. zu einem bloßen Zwangsmoratorium zu verhüten, haben die letzten Fassungen auf den Vergleich als Ziel der G.A. durch entsprechende Vorschriften stärker hingearbeitet, sowie durch die Vorschriften über die Beschleunigung des Verfahrens den

29) Eine ausführliche Erörterung, inweiweit eine Anfechtungsklage Zwangsvollstreckung ist, ist, da nicht zum Thema gehörend, hier nicht angängig; über den Schutz des Sch. vor der Anfechtungsklage vergl. Lucas, a. a. O., S. 103; Bendix, V.O., S. 202; Kiesow, V.O., S. 294.

30) Kiesow, a. a. O., S. 307.

längeren Aufenthalt unwürdiger Sch. in der G.A. zum bloßen Zwecke des Vollstreckungsschutzes unmöglich gemacht.

Die vor General- und Einzelvollstreckungen schützenden Vorschriften der G.A.V.O. waren in § 6 zusammengefaßt und enthielten die Bestimmung der Aussetzung von Konkursanträgen während der G.A. (näheres s. u. § 39), sowie ein striktes Verbot für Arreste, Zwangsvollstreckungen und Vormerkungseintragungen auf Grund einer einstweiligen Verfügung. Die daraus entspringenden Rechte des Sch. waren dieselben wie die oben für die V.O. dargelegten[31]).

§ 27.

2. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Aufrechnung der Gläubiger.

Die Forderungen, die dem Sch. gegen die beteiligten und nach § 32 diesen gleichgestellten Gläubiger zustehen, können wegen des Vollstreckungsverbotes von diesen nicht gepfändet werden. Da nach § 394 BGB. die Aufrechnung gegen eine Forderung, die der Pfändung nicht unterworfen ist, unzulässig ist, wäre Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Sch. auch gegen Aufrechnungen der beteiligten Gläubiger geschützt sei. § 36 gibt aber den Gläubigern ausdrücklich die Befugnis zur Aufrechnung gegenüber dem Sch. und übernimmt die konkursrechtlichen Vorschriften über die Aufrechnung, nach der für die Gläubiger das Erfordernis der Fälligkeit und Gleichartigkeit in gewisser Beziehung erleichtert (§ 53 KO.), das der Gegenseitigkeit verschärft wird (§ 55 KO.)[32]).

Ebenfalls die Angleichung an den § 55 KO. bezweckte § 8 G.A.V.O., der dadurch die Möglichkeit einer Aufrechnung während der G.A. anerkannte.

§ 28.

3. Die Stellung des Schuldners gegenüber der Klageerhebung der Gläubiger.

Die aktive und passive Prozeßfähigkeit des Sch. wird durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens in keiner Weise beschränkt. Da aber infolge des Vollstreckungsschutzes ein Urteil, das ein beteiligter Gläubiger oder ein nach § 32 ihm gleichgestellter gegen den Sch. erlangt hat,

31) Siehe Anm. 28 S. 58.

32) Einzelheiten über die Aufrechnung im Konkurs siehe Lucas, a. a. O., S. 109—114; Mentzel, a. a. O., S. 247—255.

nicht vollstreckt werden kann, bereitet dem letzteren eine Klage nur nutzlose Beunruhigung und Kosten, die nicht unter die mit der Bestätigung des Vergleiches im Zweifel erlassenen fallen (§ 74 Abs. 2). Die V.O. gewährt dem Sch. daher einen indirekten Schutz vor Klagen beteiligter Gläubiger — in diesem Falle sind den beteiligten Gläubigern keine anderen gleichgestellt —, indem sie durch eine besondere Regelung der Kostenpflicht diese Gläubiger von der Klage abschreckt. Bei Klagen eines beteiligten Gläubigers nach der Eröffnung des Verfahrens, die auf Leistung gehen, hat nämlich der Sch. auch im Falle seiner Verurteilung die Kosten nicht zu tragen, wenn er den Anspruch sofort anerkennt (§ 35 Satz 1). Dagegen wird von ihm nicht wie in § 93 ZPO. verlangt, daß er durch sein Verhalten keinen Anlaß zur Klage gegeben habe. Bei Unkenntnis des klageerhebenden Gläubigers von der Eröffnung des Vergleichsverfahrens oder beim Vorliegen besonderer Gründe für ein berechtigtes Interesse des Gläubigers an alsbaldiger Erlangung eines Urteils genießt der Sch. diese Vergünstigung nicht (§ 35 Satz 2). Ein besonderer Grund vorgenannter Art kann auch das Verhalten des Sch. darstellen, z. B. wenn der Sch. im Gläubigerverzeichnis eine Forderung als eine bestrittene bezeichnet hat; nicht aber wenn er lediglich im Verzug ist oder begründete Annahme besteht, daß er nicht erfüllen werde[33]).

Um zu verhindern, daß infolge der Unterlassung der Klagestellung und deshalb des Nichteintritts der Unterbrechung der Verjährung (§ 209 Abs. 1 BGB.) der Anspruch des Gläubigers verjähre[34]), und der Sch. unverdienterweise statt von der Klage von dem ganzen Anspruch befreit würde, bewirkt die Eröffnung des Vergleichsverfahrens eine Hemmung — nicht Unterbrechung — der Verjährung der gegen den Sch. laufenden Ansprüche. Die Hemmung dauert bis zur Rechtskraft der Entscheidung, die das Verfahren beendet (§ 39).

Die Vorschriften der G.A.V.O. §§ 12 und 7 gaben dem Sch. hinsichtlich der Klage eines vom Verfahren betroffenen Gläubigers gegen ihn, sowie hinsichtlich der Verjährung des Anspruchs eines solchen Gläubigers gegen ihn während der Dauer der G.A. die gleiche Stellung wie die V.O.

33) So Kiesow, a. a. O., S. 316.

34) Z. B. leicht möglich bei den kurzen Verjährungsfristen der Mängelrüge beim Kauf (§ 477 BGB.).

§ 29.

4. Abschnitt.

Die Rechtsstellung des Sch. in Bezug auf den Vergleich.

Der Vergleich, auf den das ganze Vergleichsverfahren hinzielt, bedarf zu seinem Zustandekommen zweier Akte: der Annahme des Vergleichsvorschlages des Schuldners durch eine Gläubigermehrheit und der gerichtlichen Bestätigung des so angenommenen Vergleiches. Auf die gleiche Art kommt der Zwangsvergleich im Konkursverfahren zu Stande (§§ 173, 182, 184 K.O.). Der Vergleich im Vergleichsverfahren hat deshalb dieselbe rechtliche Natur wie der Zwangsvergleich im Konkursverfahren; deshalb besteht auch über die rechtliche Natur des Präventivakkordes derselbe Streit wie über die des konkursrechtlichen Zwangsvergleiches. Eine eingehende Auslassung über diese Streitfrage ist hier nicht am Platze; es sei nur gesagt, daß sich die Urteilstheorie und die Vertragstheorie gegenüberstehen. Die erstere erblickt in dem Vergleich ein Urteil, das auf Antrag des Schuldners (Vergleichsvorschlag) unter Berücksichtigung des in der Annahme ausgesprochenen Willens der Gläubiger vom Gerichte gefällt wird; die zweite Theorie[1]) erblickt im Vergleich einen vom Schuldner mit der Interessengemeinschaft der Gläubiger geschlossenen Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit der Bestätigung des Gerichtes bedarf.

Für die Einteilung dieses Abschnittes ergibt sich daraus, daß der Vergleich durch die genannten zwei Akte, Annahme und Bestätigung, zustande kommt, daß zunächst darzustellen ist die Stellung des Sch. hinsichtlich des Vergleichsvertrages mit den Gläubigern, dann die Voraussetzungen, welche die V.O. vom Sch. für die gerichtliche Bestätigung des Vergleiches verlangt, sowie die Folgen, welche die Nichtbestätigung (Verwerfung) oder die Bestätigung des Vergleiches für den Sch. hat. Endlich ist noch die Möglichkeit zu betrachten, daß das Verhalten des Sch. auf den bestätigten Vergleich einen Einfluß ausübt.

---

1) In Literatur und Praxis zumeist vertreten; vergl. Jäger, K.O. II Anm. 3—15 zu § 173; Kiesow, a. a. O., S. 141.

I. Die Rechtsstellung des Schuldners bezüglich Abschluß und Inhalt des Vergleichs.

Beim Abschluß des Vergleiches hat der Sch. der Gemeinschaft der Gläubiger gegenüber die Stellung eines Vertragsgegners. Sowohl über die prozessuale Form, in welcher der Vergleichsvertrag zustande kommt, wie über den rechtlichen Inhalt des Vergleiches selbst trifft die V.O. Vorschriften, die für den Sch. streng verbindlich sind.

§ 30.

1. Die Rechtsstellung des Schuldners bezüglich des Abschlusses des Vergleichs.

Hinsichtlich des Vergleichstermins, d. i. der Gläubigerversammlung, die zum Zwecke der Abstimmung über den schuldnerischen Vergleichsvorschlag stattfindet, hat der Sch. drei Pflichten: die Erscheinenspflicht, die Eidespflicht und die Erklärungspflicht.

Die Erscheinenspflicht besteht darin, daß der Sch. in dem Vergleichstermine persönlich erscheinen muß (§ 61 Abs. 1). Eine Vertretung darf nur stattfinden, wenn der Sch. glaubhaft macht, daß ihn besondere Gründe am Erscheinen verhindern (§ 61 Abs. 2). Wenn der Sch. die Pflicht zum Erscheinen verletzt, indem er weder persönlich kommt, noch im Falle der Zulässigkeit sich vertreten läßt, oder indem er unzulässiger Weise sich vertreten läßt, dann ist das Vergleichsverfahren einzustellen (§ 79 Abs. 1 Ziff. 6). Nur, wenn drei Vierteile der im Vergleichstermin erschienenen beteiligten Gläubiger mit der Fortsetzung des Verfahrens einverstanden sind, kann — nicht muß — das Gericht von der Härte der Einstellung absehen (§ 79 Abs. 2). Außerdem kann der Sch. die Einstellung auch durch nachträgliche Entschuldigung verhindern, die aber nur für den ganz außergewöhnlichen Fall gegeben ist, daß der Sch., bezw. sein Vertreter, durch einen auch bei äußerster Sorgfalt unvermeidlichen Zufall am Erscheinen verhindert war und zudem keine Möglichkeit der rechtzeitigen Anzeige der Verhinderung hatte (im einzelnen § 79 Abs. 3). Durch diese Vorschriften macht die V.O. von vornherein eine Verschleppungstaktik des Sch. unmöglich.

Die Eidespflicht des Sch. besteht darin, daß der Sch. auf Verlangen eines beteiligten Gläubigers im Vergleichstermin den Offenbarungseid dahin zu leisten hat, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen und seine Verbindlichkeiten

so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei (§ 61 Abs. 3). Die Eidespflicht besteht also nicht obligatorisch für jedes Vergleichsverfahren, sondern tritt nur auf Antrag eines Gläubigers, nicht auch durch Auferlegung seitens des Gerichts von Amtswegen, ein. Inhaltlich geht dieser Offenbarungseid weiter als der Offenbarungseid der ZPO. (§ 807) und des Konkurses (§ 125 K.O. mit § 807 ZPO.), denn er bezieht sich nicht nur auf das Vermögen, sondern auch die Verbindlichkeiten des Sch. Dadurch muß der Sch. die Richtigkeit seiner Angaben in dem Gläubigerverzeichnis (§ 16 Abs. 1 Ziff. 1; s. o. S. 25) unter Eid nehmen, das mangels eines Anmelde- und Feststellungsverfahrens in der V.O. von ausschlaggebender Bedeutung für die Feststellung der Forderungen ist. Die Verweigerung der Eidesleistung führt zur Einstellung des Verfahrens (§ 79 Abs. 1 Ziff. 7); die Abwendung dieser Folge durch das Einverständnis der Gläubiger ist unter den bei der Erscheinenspflicht angeführten Bedingungen möglich (§ 79 Abs. 2). Bei zulässiger Vertretung des Sch. im Vergleichstermin kann im Falle des Antrags auf Eidesleistung Vertagung des Termines stattfinden (§ 66 Satz 2).

Die Erklärungspflicht des Sch. besteht darin, daß er sich über die Forderungen der beteiligten Gläubiger, die an Hand seines, eventl. durch eigene Nachträge oder durch Anmeldung von Gläubigern (§ 60 Abs. 3) berichtigten Gläubigerverzeichnisses einzeln erörtert werden, zu erklären hat. Der Sch. kann gegen eine Forderung Widerspruch erheben, der, ebenso wie der Widerspruch der anderen Beteiligten, eine Erörterung, eventl. eine Entscheidung des Gerichtes nur über das Stimmrecht, nicht über die Existenz der Forderung zur Folge hat. Will er gegen diese vorgehen, so muß er den Weg des Prozesses beschreiten[2]).

Der Abschluß des Vergleichs im Vergleichstermin geschieht dadurch, daß die Mehrheit der stimmberechtigten Gläubiger nach Forderungen und Köpfen den Vergleichsvorschlag des Sch. durch Abstimmung annimmt. Je günstiger der Sch. durch den Vergleich gestellt werden soll, desto qualifizierter muß die zur Annahme erforderliche Gläubigermehrheit sein. Die Kopfmehrheit muß in allen Fällen Fällen die absolute sein (§ 63 Abs. 1 Ziff. 1). Für die Forderungsmehrheit genügt die absolute nur, wenn der Vergleich auf Stundung bis zur Dauer von längstens einem

2) Einzelheiten über die Klagen in Mayer, a. a. O., S. 285/86.

Jahr nach der Bestätigung, allein oder in Verbindung mit einem Erlasse von Zinsen für die Dauer der Stundung geht (§ 63 Abs. 4). Als Regel für die Forderungsmehrheit verlangt die V.O. Dreiviertelmehrheit; bei einem ziffernmäßig bestimmten Erlaßvergleich, der den Gläubigern weniger als 50 % ihrer Forderungen gewährt, beträgt die notwendige Forderungsmehrheit sogar $^4/_5$. Die Stimme des Ehegatten des Sch. und des Cessionars des Ehegatten (im einzelnen § 64 Abs. 2) bleibt bei der Berechnung der Mehrheiten außer Betracht, wenn sie für den Vergleich, also zugunsten des Sch., gestimmt hat (§ 64 Abs. 1), nicht auch im Falle ablehnender Stimme.

Nach der G.A.V.O. war der Vergleich, wenn auch ein sehr erstrebenswertes, so doch nicht das notwendige Ziel, um dessentwillen die ganze Einrichtung geschaffen war. Die Vorschriften, die für den Sch. hinsichtlich des Abschlusses des Vergleichs galten, waren nicht in allem so streng wie die der V.O.:

Die Erklärungspflicht des Sch. über die Forderungen der beteiligten Gläubiger im Vergleichstermin bestand auch hier (§ 47 Abs. 1 G.A.V.O.) und infolgedessen auch die Pflicht zum Erscheinen; doch war diese nicht so aus- und nachdrücklich ausgesprochen, wie die V.O. es zur Vermeidung jeder Verzögerung des Vergleichsabschlusses durch den Sch. für angebracht findet. Die Eidespflicht des Sch. bestand ebenfalls auch in der G.A.V.O. (§ 50), nach der sogar das Gericht von Amtswegen dem Sch. den Offenbarungseid auferlegen konnte. Der Offenbarungseid umfaßte wie in der V.O. Vermögen und Gläubiger des Sch.; war er doch auch hier zur Bekräftigung der Angaben des Gläubigerverzeichnisses notwendig, ganz besonders zur Zeit des Heimlichkeitsprinzipes, als eine Anmeldung der Gläubiger infolge des Mangels der öffentlichen Bekanntmachung der G.A. so gut wie ausgeschlossen war. Die Abnahme des Eides sollte nicht stattfinden, wenn anzunehmen war, daß es auch im Falle der Eidesleistung zur Einstellung des Vergleichsverfahrens oder zur Verwerfung des Vergleiches kommen werde (§ 50 Abs. 3). Daß der Sch., soweit erforderlich, die Vermögensaufstellung und das Gläubigerverzeichnis ergänzen mußte, war eine bei Wesen und Folgen des Eides selbstverständliche Vorschrift (§ 50 Abs. 2). Außer der Eidespflicht hatte der Sch. im Vergleichstermin aber noch die Pflicht, soweit sein Vermögen nicht zu der den Gläubigern angebotenen Sicherung oder Befriedigung ausreichend

war, glaubhaft zu machen, daß die Erfüllung des vorgeschlagenen Vergleiches hinreichend gesichert sei (§ 48, Abs. 1; Einzelvorschriften § 48 Abs. 2). Diese Pflicht legt die V.O. dem Sch. nicht mehr im Vergleichstermin auf, da das Versprechen der Zur-Verfügung-Stellung von Mitteln an den Sch. zum Zweck der Vergleichserfüllung sich als ein Aktivum im Vermögensstande des Sch. darstellt, der Sch. es daher in seinem Vermögensverzeichnis angeben muß, das dem Offenbarungseid unterliegt.

Der Regelfall der Abstimmungsmehrheit für die Annahme des Vergleichsvorschlags war absolute Mehrheit der Gläubiger nach Köpfen und $^3/_4$-Mehrheit nach Forderungen (§ 37); bei einem Stundungsvergleich bis zur Dauer von längstens einem Jahr nach der Bestätigung allein oder in Verbindung mit einem Erlasse von Zinsen genügte die absolute Mehrheit auch der Forderungen. Bei der Berechnung der zur Annahme des Vergleichs erforderlichen Mehrheiten mußte der Sch. wie nach der V.O. es sich gefallen lassen, daß die für den Vergleich sich aussprechende Stimme seines Ehegatten und dessen Cessionars nicht gezählt wurde (§ 40).

§ 31.

2. Die Stellung des Schuldners bezüglich des Inhalts des Vergleichs.

Der Inhalt des Vergleiches, von dessen Abschluß im Vorhergehenden die Rede war, kann an sich alles sein, was Inhalt eines Vertrages sein kann. Aber es bestehen doch Vorschriften der V.O., welche die grundsätzliche Vertragsfreiheit bezüglich des Vergleiches einschränken und dem Sch. Grenzen ziehen, innerhalb deren er sich beim Abschluß des Vergleiches halten muß.

Die V.O. steht auf dem Standpunkt, daß der Vergleich allen von ihm betroffenen Gläubigern die gleichen Rechte gewähren muß (§ 5). Eine ungleiche Behandlung der Gläubiger ist nur zulässig, wenn die zurückgesetzten Gläubiger mit absoluter Mehrheit nach Köpfen und $^3/_4$-Mehrheit nach Forderungen zustimmen (§ 5 Abs. 2). Ein anderes Abkommen des Sch. mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden, ist schlechthin nichtig (§ 5 Abs. 3). Unter Abkommen in diesem Sinne ist durchaus nicht bloß ein Vertrag, sondern auch eine Verfügung zugunsten eines

Gläubigers, vor allem eine Zahlung, zu verstehen[3]). Daß der Sch. mit dem Abkommen die Bevorzugung des Gläubigers beabsichtigt, ist im Wortlaut des Gesetzes nicht verlangt, sondern nur, daß durch das Abkommen der Gläubiger bevorzugt werde. Damit ist ausgedrückt, daß auch eine rein tatsächliche, unbeabsichtigte Besserstellung des Gläubigers die Nichtigkeit des Abkommens bewirkt[4]). Andererseits wird durch § 5 Abs. 3 nicht jedes Abkommen des Sch. mit einem Gläubiger außerhalb des Vergleichs, vor allem eine Zahlung während des Vergleichsverfahrens nichtig, da diese ja die später festgelegte Vergleichsquote zum Inhalt haben kann und infolgedessen den Gläubiger nicht bevorzugt[5]). Auch der Sch. kann die Nichtigkeit eines gegen § 5 Abs. 3 verstoßenden Abkommens, da diese eine aboslute ist, geltend machen. Er hat auch das Recht, das Geleistete auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuverlangen; jedoch, da er selbst mit der Leistung gegen das gesetzliche Verbot des § 5 verstoßen hat, nur, wenn er sich des bevorzugenden Charakters seiner Leistung nicht bewußt war (§§ 812, 817 BGB.)[6]).

Noch bindender ist eine andere Vorschrift der V.O. über den Inhalt einer gewissen Art von Vergleichen, denn in diesem Fall kann keine auch noch so qualifizierte Mehrheit der Gläubiger den Sch. von dem gesetzlich verlangten Erfordernis befreien. Es ist dieses das Gebot der Mindestquote, das für einen Vergleich gilt, der auf einen ziffernmäßig bestimmten teilweisen Erlaß der Forderungen lautet[7]). In einem solchen Vergleich muß der Sch. den Gläubigern mindestens 30 % ihrer Forderungen gewähren (§ 6); eine geringere Quote darf er, da sie ja doch nicht Inhalt des Vergleiches werden kann, nicht einmal in Vorschlag bringen (§ 15 Abs. 1 Satz 2). Diese Vorschrift entspringt dem

3) Kiesow, a. a. O., S. 152.

4) So Lucas, a. a. O., S. 41 und Kiesow, a. a. O., S. 152; dagegen verlangt Cahn, a. a. O., S. 103 bewußten Verstoß gegen § 5 zum Eintritt der Nichtigkeit.

5) Lucas, S. 41 allerdings hält jede Zahlung an einen Gläubiger während des Vergleichsverfahrens für eine Bevorzugung.

6) Daß bei ungerechtfertigter Bereicherung das Rückforderungsrecht nur bei bewußtem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot ausgeschlossen ist (ständige Auffassung des RG.) siehe RGR.Kom. z. BGB. II, S. 520.

7) Durch die Erwähnung des ziffernmäßig bestimmten Erlaßvergleiches als eines Sonderfalles gibt die V.O. zu erkennen, daß auch andere Arten von Erlaßvergleichen möglich sind; vor allem kann der Sch. einen sog. Treuhandsvergleich schließen: in der Praxis oft vorkommend.

Grundsatz der V.O., daß das Interesse der Gesamtwirtschaft maßgebend ist und daß zu deren Festigung und Gesunderhaltung ein Sch., der so abgewirtschaftet ist, daß er nicht einmal mehr 30 % seiner Verpflichtungen erfüllen kann, ausgemerzt werden muß. Eine Schonung des Sch. vor dem Konkurse ist daher unangebracht, ja der Allgemeinheit sogar schädlich; auch das Interesse der Gläubiger an einem Vergleich, der ihnen weniger als 30 %, aber noch mehr als der Konkurs gewähren würde, kann den Sch. vor dem letzteren nicht retten (vgl. Einleitung). Wenn der Sch. zwar mehr als 30 %, aber weniger als 50 % gewährt, bedarf der Vergleich einer besonders qualifizierten Gläubigermehrheit zu seinem Abschluß (s. o. S. 65); ein dahingehender Vergleichsvorschlag kann Grund zur gerichtlichen Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens sein (§ 23 Ziff. 1).

Über den Inhalt des Vergleiches bestimmte die G.A.V.O. zunächst allgemein, daß er nur auf Stundung oder Erlaß oder auf beides gerichtet sein könne; im übrigen nur Bestimmungen enthalten dürfe, die zur Sicherung seiner Durchführung dienten (§ 35 Abs. 1). War der Schuldner eine eingetragene Genossenschaft, so durfte der Vergleich nur auf Stundung, allein oder in Verbindung mit einem Erlasse von Zinsen für die Dauer der Stundung gerichtet sein (§ 35 Abs. 2; s. o. S. 16).

Über den Inhalt des Vergleiches stellte ferner die G.A.V.O. ebenso wie die V.O. den Grundsatz „gleiches Recht für alle" auf; dieser Grundsatz war ebenso durchgeführt wie in der V.O. (Ausnahme von ihm bei Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger mit absoluter Kopf- und $^3/_4$-Forderungsmehrheit; absolute Nichtigkeit eines entgegengesetzten Abkommens; § 34).

Das Gebot der Mindestquote dagegen legte die G.A.V.O. dem Sch. nicht auf. Darin lag eine bedeutende Besserstellung des Sch. — z. T. auch der Gläubiger — als nach der heutigen Regelung der V.O. Die G.A.V.O. stellte lediglich nicht als Vorschrift für den Vergleichsvertrag zwischen dem Sch. und den Gläubigern, sondern als zwingenden Grund für die gerichtliche Verwerfung des Vergleiches auf: „Daß der Vergleich den Gläubigern nicht mindestens den 5. Teil ihrer Forderungen gewährt und dieses Ergebnis auf ein unredliches Verhalten des Sch. zurückzuführen ist" und als fakultativen Verwerfungsgrund, „daß das gleiche Ergebnis auf ein leichtsinniges Verhalten des Sch. zurückzu-

führen ist". Die G.A.V.O. setzte demnach dem Sch. überhaupt keine Untergrenze dessen, was er bei einem Erlaßvergleich zu gewähren hatte; nur, wenn aus Verschulden des Sch. im Vergleich weniger als 20 % gewährt wurden, mußte oder konnte, je nach dem Grade des Verschuldens, die Verwerfung des Vergleichs erfolgen. Das subjektive Verschulden des Sch. war also der einseitig auf Schonung des Sch. ausgehenden G.A.V.O. ausschlaggebend dafür, ob ein Vergleich, der weniger als 20 % gewährte, vom Gericht zu bestätigen oder zu verwerfen sei; die V.O. zieht dagegen im Interesse der Gesunderhaltung der Gesamtwirtschaft die Grenze von 30 %, unter welcher überhaupt kein Vergleich abgeschlossen werden darf, und betrachtet den Sch., der dieses Minimum nicht bieten kann, ohne Rücksicht auf ein Verschulden als objektiv unwürdig des Vergleiches[8]).

§ 32.

II. Die auf Seiten des Schuldners erforderlichen Voraussetzungen für die Bestätigung des Vergleiches.

Der im Vergleichstermin abgeschlossene Vergleich bedarf zu seiner Wirksamkeit der Bestätigung des Gerichts[9]), die im Termin selbst oder alsbald zu erfolgen hat. Wie die Vertrauensperson und der Gläubigerausschuß ist auch der Sch. vor der Bestätigung zu hören (§ 67 Abs. 1—3).

Als Erfordernis für die Bestätigung des Vergleiches stellt die V.O. zunächst die Erfüllung der Vorschriften über Inhalt und Abschluß des Vergleiches auf (§ 68 Abs. 1 Ziff. 1). Dadurch wird allen am Abschluß Beteiligten, voran dem am meisten interessierten Sch. die Einhaltung dieser Vorschriften zur Pflicht gemacht.

Als weitere Voraussetzungen für die Bestätigung des Vergleiches verlangt die V.O., daß einige Tatsachen, die sie aufzählt, beim Sch. nicht vorliegen. Es ist wiederum der Grundsatz der Würdigkeit des Sch., der in diesen Vorschriften seinen Ausdruck gefunden hat. Auch wenn jetzt erst gewisse Gründe der Unwürdigkeit eintreten, soll der Sch. nicht die Wohltat eines Vergleiches genießen, vielmehr

8) Vgl. Cahn, V.O., S. 109.

9) Diese Vorschrift geht ebenso gegen unbedingten Sch.-Schutz wie gegen unbedingte Gläubigerautonomie. Der Sch. hat den Vergleich noch nicht endgültig erhalten wenn die Gläubiger seinen Vorschlag angenommen haben. Vgl. Cahn, a. a. O., S. 321.

soll das Wirtschaftsleben von seiner Existenz befreit werden. Der Vergleich muß nämlich verworfen werden, wenn der Sch. flüchtig ist oder sich verborgen hält, wenn gegen ihn eine gerichtliche Untersuchung oder ein Wiederaufnahmeverfahren wegen betrügerischen Bankerotts anhängig ist, oder wenn sich ergibt, daß er wegen dieses Deliktes rechtskräftig verurteilt ist (§ 68 Abs. 1 Ziff. 2). Das Vorliegen dieser Tatsachen ist bereits Ablehnungsgrund sowie, wenn es erst später eintritt oder offenbar wird, Grund zur Einstellung des Vergleichsverfahrens. Da jedoch noch nach Abschluß, aber vor der Bestätigung des Vergleichs, also zu einer Zeit, zu der eine Einstellung des Verfahrens nicht mehr möglich ist, der Sch. fliehen oder sich verbergen, einer gerichtlichen Untersuchung oder einem Wiederaufnahmeverfahren wegen betrügerischen Bankerotts verfallen kann oder ein solches Urteil erst jetzt bekannt wird, ist durch die Erhebung dieser Tatsachen zu Verwerfungsgründen die Möglichkeit gegeben, den unwürdigen Sch. noch jetzt vom Vergleich zurückzuhalten[10]).

Die V.O. stellt ferner noch zwei Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen das Gericht den Vergleich verwerfen muß, jedoch nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines beteiligten Gläubigers. Der erste dieser Verwerfungsgründe ist, daß der Vergleich unlauter, insbesondere durch Begünstigung eines Gläubigers zustande gebracht worden ist (§ 68 Abs. 2 Ziff. 1). Daraus ergibt sich, daß der Sch. es zu vermeiden hat, den Vergleich durch Handlungen, die der Gerechtigkeit und der Billigkeit widersprechen, zustande zu bringen. Vor allem ist ihm dadurch die heimliche Begünstigung einzelner Gläubiger verboten, während die offene Begünstigung als den Vorschriften über den Inhalt des Vergleiches widersprechend, einen von Amtswegen zu berücksichtigenden Verwerfungsgrund darstellt[11]) (§ 5 mit § 68 Abs. 1 Ziff. 1).

Der zweite der obligatorischen, aber nur auf Antrag eines beteiligten Gläubigers zu beachtenden Verwerfungsgründe stellt sich dar als eine Unterwerfung des Interesses des Sch. unter das der Gläubiger. Er besagt nämlich, daß der Vergleich zu verwerfen ist, wenn er den gemeinsamen Interessen der beteiligten Gläubiger widerspricht (§ 68 Abs. 2 Ziff. 2). Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Vergleich die Gläubiger schlechter stellt, als sie sich bei

10) Lucas, a. a. O., S. 150.
11) So Kiesow, a. a. O., S. 450.

einem Konkurse stellen würden, weil z. B. aus der vom Sch. nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 abzugebenden Erklärung (s. o. S. 26) hervorgeht, daß der Sch. so umfangreiche anfechtbare Rechtsgeschäfte vorgenommen hat, daß beim Gebrauchmachen vom Rechte der Anfechtung die Konkursmasse erheblich größer wird, als das zum Vergleich zur Verfügung stehende Vermögen des Sch. ist.

Auch nach der G.A.V.O. konnte der Vergleich vom Gericht nur bestätigt werden, wenn beim Sch. gewisse Voraussetzungen gegeben waren, die wie in der V.O. negativ durch die Verwerfungsgründe umschrieben waren (§§ 54, 55). Die Einhaltung der Vorschriften über das Verfahren und den Abschluß des Vergleiches waren dem Sch. auch hier zur Pflicht gemacht, da ein wesentlicher unergänzbarer Fehler in dieser Beziehung zur Verwerfung des Vergleiches führen mußte. Dieselbe Folge hatte eine erhebliche Pflichtverletzung des Sch. in dem Verfahren oder sein Zuwiderhandeln gegen die Interessen der Gläubiger, sowie eine derartige Verworrenheit seiner Vermögenslage, daß diese ein Urteil über den Vergleich ohne zeitraubende Ermittlungen nicht ermöglichte. Die nach der V.O. nur auf Antrag eines Gläubigers zu berücksichtigenden Verwerfungsgründe, die oben dargelegt sind, waren nach der G.A.V.O. sogar von Amtswegen zu beachten; es war also der Sch. auch nach der G.A.V.O. insoferne nicht auf Kosten der Gläubiger bevorzugt, als ein dem gemeinsamen Interesse der beteiligten Gläubiger widersprechender Vergleich verworfen werden mußte.

§ 33.

III. Die Folgen der Verwerfung des Vergleiches für den Schuldner.

Wenn die Verwerfung des Vergleiches aus einem der obengenannten Gründe erfolgt — zumeist also infolge einer Pflichtverletzung oder der Unwürdigkeit des Sch. —, ist der Zweck des ganzen Vergleichsverfahrens, die Sanierung des Sch. bei Wahrung der Interessen der Gläubiger, in letzter Stunde noch vereitelt worden, und es bleibt nur noch übrig die Interessen der Gläubiger ohne Rücksicht auf den Sch. durchzusetzen und zwar, da die Gefahr steter weiterer Verschlechterung der Vermögenslage des Sch. gegeben ist, möglichst bald. Zugleich mit der Verwerfung des Vergleichs ist deshalb über die Eröffnung des Konkursver-

fahrens zu entscheiden, wobei der Vergleichsantrag des Sch. als nicht zurücknehmbarer Konkursantrag gilt (darüber s. u. § 39). Mit der gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses dem Sch. allein zustehenden sofortigen Beschwerde kann dieser auch geltend machen, daß die Verwerfung des Vergleiches zu Unrecht erfolgt sei; daß also kein Verwerfungsgrund gegeben sei oder daß ein nur auf Antrag zu beachtender Verwerfungsgrund von Amtswegen berücksichtigt worden sei.

Wenn nach Verwerfung des Vergleichs der Anschlußkonkurs nicht eröffnet wird, so ist das Vergleichsverfahren aufzuheben; eine dem Sch. auferlegte Verfügungsbeschränkung verliert für die Zukunft ihre Wirksamkeit; die während des Vergleichsverfahrens im Widerspruch zu ihr vorgenommenen Verfügungen des Sch. bleiben aber unwirksam (§ 72 Abs. 2).

Nach der G.A.V.O. war für den Fall der Verwerfung des Vergleiches eine Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses nicht vorgesehen. Gegen den bestätigenden wie gegen den verwerfenden Beschluß stand dem Sch. die sofortige Beschwerde zu; für ihn hatte natürlich nur eine Beschwerde gegen den letzteren praktische Bedeutung (§ 59 Abs. 2).

§ 34.

IV. Die Folgen der Bestätigung des Vergleiches für den Schuldner.

Mit der Bestätigung des Vergleiches erlangt dieser Wirksamkeit. Die Bestätigung heilt alle Mängel des Vergleichsinhaltes und Abschlusses, auch eine allenfallsige Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der beim Abschluß erforderlichen Willenserklärungen. Dies ergibt sich als Gegenschluß aus den §§ 76, 77. Diese §§ enthalten die Fälle der nachträglichen Vernichtung des bestätigten Vergleiches in erschöpfender Aufzählung; Mängel der Willenserklärungen der Vergleichsparteien sind aber nicht als Vernichtungsgrund genannt. Die V.O. folgt hierin der Regelung des Zwangsvergleiches im Konkursverfahren. Während für die Gläubiger trotzdem der Ausnahmefall einer Anfechtung des Vergleiches gegeben ist (s. nächsten Paragraph), besteht für den Sch. keine solche. Der Sch. kann also von seinen hinsichtlich des Vergleiches abgegebenen Willenserklärungen nicht mehr loskommen[12]).

12) So Kiesow, a. a. O., S. 432, 446, 492; Lucas, a. a. O., S. 147.

Das Gericht hat mit der Bestätigung des Vergleiches das Vergleichsverfahren aufzuheben. Damit fallen alle Besonderheiten und Bindungen der rechtlichen Stellung des Sch., die für die Dauer des Vergleichsverfahrens eingetreten sind (Inhalt des obigen 3. Abschnitts), weg. Vor allem verliert eine Verfügungsbeschränkung für die Zukunft ihre Kraft (§ 69 Abs. 2); im Widerspruch zu ihr während des Vergleichsverfahrens vorgenommene Verfügungen des Sch. bleiben aber nichtig[13]).

Eine besondere Vorschrift gibt § 70 V.O. für Zwangsvollstreckungen der beteiligten oder bloß auf Grund §§ 63 K.O./2 V.O. nicht beteiligten Gläubiger, die später als am 30. Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahren vorgenommen wurden. Eine durch eine solche Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung wird — dinglich — unwirksam; das durch eine solche Vollstreckung zur Befriedigung Erlangte[14]) muß der Gläubiger nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung — obligatorisch — herausgeben. Diese Vorschrift verwirklicht den zur Vorbereitung des Vergleichsantrages und während des Eröffnungsverfahrens nötigen mittelbaren Vollstreckungsschutz des Sch. (s. o. S. 20 f). Denn nur durch diese Vorschrift werden, da die V.O. einen unmittelbaren Vollstreckungsschutz des Sch. vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht kennt, die Gläubiger abgehalten, nach der Kenntnis der konkursreifen Lage des Sch., die dieser selbst ihnen mitteilen muß, ihn mit Vollstreckungen zu überfallen und dadurch von vornherein seine Sanierung unmöglich zu machen. Die Bestimmung, daß eine Sicherung unwirksam wird — ex nunc —, hat für den Sch. die Folge, daß er sofortige Freigabe und Besitzeinräumung der gepfändeten Sachen vom Gerichtsvollzieher verlangen kann, daß er die Rückgabe hinterlegten Geldes oder Erlöses verlangen kann (§§ 720; 815 Abs. 2 ZPO.), daß er die Löschung einer Sicherungshypothek oder einer Vormerkung verlangen kann, während ein Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerk auf dem Blatte seines Grundstücks auf Antrag des Vollstreckungsgerichts zu löschen ist[15]). Die Bestimmung, daß der Gläubiger das bereits zur

13) Ueber die Bedeutung dieser Regelung s. Mayer, a. a. O., S. 304.

14) Ob dazu auch dasjenige gehört, was der Sch. dem bei ihm zum Zwecke der Pfändung erscheinenden Gerichtsvollzieher freiwillig geleistet hat (§ 754 ZPO), ist eine Streitfrage. Bejahend Cahn, a. a. O., S. 332; verneinend Kiesow, a. a. O., S. 192.

15) Kiesow, a. a. O., S. 456.

Befriedigung Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben muß, gibt dem Sch. einen Anspruch nach §§ 812 ff. BGB. Auf diesen Anspruch kann der Sch. aber im Vergleich verzichten. Der unbelastet in das Vermögen des Sch. zurückgefallene Gegenstand unterliegt einer neuen Zwangsvollstreckung, vor allem der aus dem Vergleiche.

Die Wirkung des bestätigten Vergleichs auf die ursprünglichen zwischen dem Sch. und den Gläubigern bestehenden Schuldverhältnisse ist nicht derart, daß diese gänzlich vernichtet werden und der Sch. vollständig von der alten Schuld befreit wird. Der Sch. kann zwar der Klage eines Gläubigers aus dem alten Schuldverhältnis einredeweise zeitige oder dauernde Unbegründetheit — je nachdem Stundung oder Erlaß im Vergleich gewährt ist — entgegensetzen, aber vollständig erloschen ist seine Schuld nicht; sie besteht in jener Art fort, die von der Wissenschaft als Naturalobligation bezeichnet wird[16]). Darum muß der Sch. sich gefallen lassen, daß der Gläubiger mit seiner ganzen Forderung, nicht bloß mit der Vergleichsquote ihm gegenüber aufrechnet, wenn und soweit er es während des Vergleiches hätte tun können (§ 36 Satz 2); darum bleiben auch Bürgschaften und dingliche Sicherungsrechte für die ganze Forderung verhaftet (§ 73 Abs. 2); darum kann der Sch. eine Leistung der vollen ursprünglichen Forderung nicht als Schenkung bezeichnen oder als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern[16]). Die Verpflichtung zur Leistung der alten Schuld in der vollen Höhe kann vom Sch. auch im Vergleich übernommen werden für den Fall, daß seine wirtschaftliche Lage sich gebessert hat („Besserungsklausel"). Da diese Vereinbarung aber ein ziemlich sicheres Mittel ist, um jeden Wiederaufstieg des Sch. in seinem Anfang zu vernichten, erwähnt und empfiehlt die V.O. sie nicht.

Der Sch. ist zur Erfüllung des Vergleiches als eines durch gegenseitigen Vertrag begründeten Schuldverhältnisses verpflichtet. Der Vergleich gibt den Gläubigern einen Vollstreckungstitel gegen ihn; aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis findet wegen der darin als anerkannt vermerkten Forderungen gegen den Sch. die Zwangsvollstrekkung statt (§ 75 Abs. 1). Eine Klage gegen den Sch. auf Aufhebung des Vergleiches wegen Nichterfüllung findet

16) Eingehend ausgeführt in Kiesow, a. a. O., S. 469—71.

nicht statt (§ 78); dafür wird der Sch. durch die kassatorische Klausel des § 7 (s. u. nächsten Paragraphen) getroffen.

Die G.A.V.O. ließ mit der Bestätigung ebenfalls den Vergleich unter Heilung etwaiger Mängel wirksam werden, ohne daß der Sch. gegen die Wirksamkeit noch etwas unternehmen konnte. Er war vielmehr zur Erfüllung des Vergleichs verpflichtet, aus dem in Verbindung mit einem Auszug aus dem Gläubigerverzeichnis gegen ihn die Zwangsvollstreckung betrieben werden konnte (§ 61). Ein Hinfälligwerden früherer Zwangsvollstreckungen der Gläubiger und dementsprechende Rechte des Sch. kannte die G.A.V.O. nicht, sie gewährte daher dem Sch. keinen mittelbaren Vollstreckungsschutz vor der Eröffnung des Verfahrens (s. o. S. 28). Das Fortbestehen der früheren Schuldverhältnisse als Naturobligationen war auch für die G.A.V.O. anzunehmen. Eine Klage gegen den Sch. auf Aufhebung des Vergleiches wegen Nichterfüllung ließ auch die G.A.V.O. nicht zu (§ 63).

§ 35.

V. Das Verhalten des Schuldners als Ursache des Wegfalls der Wirkungen des Vergleichs.

Der bestätigte Vergleich kann nie mehr gänzlich unwirksam werden. Er kann aber in einigen Fällen diejenigen Wirkungen, welche für die Gläubiger nachteilig sind, in denen also der Vorteil des Vergleichs für den Sch. liegt, verlieren, während die den Gläubigern vorteilhaften Wirkungen (Sicherungen!) erhalten bleiben. Ein derartiger Wegfall der Wirkungen des Vergleiches tritt zumeist nur ein, wenn schwerwiegende Gründe auf Seiten des Sch. dafür gegeben sind. Unter diesem einheitlichen Gesichtspunkt sind die Vorschriften der §§ 7, 76, 77 VO. zu betrachten.

Der § 7 macht im Wege einer Auslegungsregel („im Zweifel ist anzunehmen") zum Inhalt aller Erlaßvergleiche — nur dieser — eine auflösende Bedingung dahingehend, daß der Erlaß hinfällig wird, wenn der Sch. mit er Erfüllung des Vergleichs in Verzug kommt oder vor vollständiger Erfüllung des Vergleichs das Konkursverfahrens über das Vermögen des Sch. eröffnet wird[17]). Im Falle des Verzuges verliert der Vergleich seine Erlaßwirkung nur gegenüber dem Gläubiger, gegen den der Sch. in Verzug geraten ist;

17) „Kassatorische Klausel".

im Falle der Konkurseröffnung allen noch nicht vollständig befriedigten Gläubigern gegenüber. Das Hinfälligwerden des Erlasses bedeutet für den Sch. den Verlust des durch den Vergleich erlangten Vorteiles. Diese Vorschrift soll die Gläubiger davor schützen, daß an dem neuerlichen Konkurse ihre Forderungen nur in der durch den Vergleich geminderten Höhe teilnehmen. Durch den § 7 ist auch die zugunsten des Sch. getroffene Vorschrift des § 326 BGB., wonach bei gegenseitigen Verträgen — ein solcher ist der Vergleich — bei Verzug des Sch. zunächst eine Fristsetzung seitens des Gläubigers notwendig ist, aufgehoben.

Der § 76 V.O. bestimmt, daß der Vergleich seine Wirkungen (Erlaß oder Stundung), soweit sie dem Gläubiger nachteilig sind, verliert, daß die Vorteile des Vergleiches aber den Gläubigern erhalten bleiben, wenn der Sch. wegen einer von drei Straftaten, die er im Zusammenhang mit dem Vergleichsverfahren begangen hat, rechtskräftig verurteilt wird. Die Straftaten sind: vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht bei dem Offenbarungseid (§ 61), vorsätzliche falsche Abgabe der eidesstattlichen Versicherung des § 15 Abs. 4 und im Zusammenhang mit dem Vergleichsverfahren begangener betrügerischer Bankerott. Der Sch., der sich in dieser Art in Bezug auf das Vergleichsverfahren strafbar gemacht hat, soll nicht die Vorteile des Vergleichs nießen. Da die Folge des Wegfalls der dem Sch. günstigen Wirkungen des Vergleiches zumeist der Konkurs sein wird, können auf Antrag eines beteiligten Gläubigers vom Gericht zur Sicherung der Masse schon vor der rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, besonders können gegen den Sch. Verfügungsbeschränkungen nach Art der im Vergleichsverfahren zulässigen angeordnet werden (§ 76 Abs. 2).

Der § 77 gibt einem vom Vergleich betroffenen Gläubiger ein Anfechtungsrecht des Vergleichs und damit die Möglichkeit, die Wirkung des Vergleichs zwischen ihm — nur ihm — und dem Sch. aufzuheben, wobei wieder ausdrücklich bestimmt ist, daß die dem Gläubiger durch den Vergleich gewährten Rechte erhalten bleiben, also nur der Sch. der Leidtragende ist. Voraussetzung dieses Rechtes ist, daß der Vergleich durch Betrug zustandegekommen ist und der Gläubiger ohne sein Verschulden außerstande war, den Anfechtungsgrund im Vergleichsverfahren einschließlich des Bestätigungsverfahrens geltend zu machen. Der Betrug wird in der Regel vom Sch. oder doch mit dessen

Wissen ausgeübt sein. Doch ist dies nicht notwendige Voraussetzung des Anfechtungsrechtes. Auch wenn ohne Wissen des Sch. ein Dritter den Betrug verübt hat, hat der der Gläubiger das Anfechtungsrecht mit den für den Sch. nachteiligen Folgen.

Auch die G.A.V.O. hatte dahingehende Vorschriften, daß die dem Sch. günstigen Wirkungen des Vergleiches unter besonderen Voraussetzungen wegfallen konnten. Eine kassatorische Klausel für den Fall des Verzugs des Sch. oder der späteren Konkurseröffnung über sein Vermögen kannte sie als gesetzliche Regelung nicht; eine solche Klausel konnte durch den freien Willen der Parteien in den Vergleich aufgenommen werden[18]). Delikte des Sch., die den Wegfall der Stundung und des Erlasses, nicht aber den Wegfall der Rechte der Gläubiger zur Folge hatten, waren vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht bei Leistung des Offenbarungseides (§ 50) oder betrügerischer Bankerott, welch letzterer nicht notwendig mit dem Vergleichsverfahren in Zusammenhang stehen mußte (§ 65).

Das Zustandekommen des Vergleiches durch Betrug gewährte unter denselben Voraussetzungen wie in der V.O. jedem beteiligten Gläubiger ein Anfechtungsrecht mit der Folge, daß ihm gegenüber der Vergleich die dem Sch. gewährten Vorteile (Erlaß oder Stundung) verlor (§ 64 Ziff. 1).

18) Cahn, G.A. und Zw. Vergleich Nachtrag 1924, S. 59 empfiehlt eine derartige vertragliche kassatorische Klausel wegen des Mangels der Möglichkeit einer Klage auf Aufhebung des Vergleichs wegen Nichterfüllung (§ 63).

§ 36.

5. Abschnitt.

Die Stellung des Schuldners hinsichtlich der Einstellung des Vergleichsverfahrens.

Nachdem im vorausgehenden Abschnitt infolge der einheitlichen Behandlung der gesamten mit dem Vergleich zusammenhängenden Rechtsstellung des Sch. bereits Rechtsverhältnisse nach der Beendigung des Vergleichsverfahrens behandelt worden sind, muß hier nochmals in die Zeit des Vergleichsverfahrens zurückgegangen werden. Von der Eröffnung des Vergleichsverfahrens an bis zur Beendigung der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag im Vergleichstermin ist die Einstellung des Vergleichsverfahrens möglich. Da die Einstellung für den Sch. die schlimmsten Folgen hat (s. unten § 38), kann sie nur erfolgen, wenn Tatsachen vorliegen, die den Grundsätzen des Vergleichsverfahrens widersprechen oder den Vergleichsversuch als vollständig aussichtslos erscheinen lassen. Diese Gründe sind in der V.O. erschöpfend aufgezählt (§ 79 Abs. 1) und liegen bis auf einen auf Seiten des Sch. Der nicht auf Seiten des Sch. liegende Grund stellt sich dar als der Ausfluß der im Vergleichsverfahren notwendigen Abhängigkeit des Sch. von dem guten Willen der Gläubiger. Wenn nämlich im Vergleichstermin die zum Abschluß des Vergleichs erforderliche Gläubigermehrheit nicht zustande kommt und ein Antrag auf Vertagung des Termins nicht gestellt oder abgelehnt wird, ist das Vergleichsverfahren einzustellen (§ 79 Abs. 1 Ziff. 8); denn ohne die erforderliche Mehrheit der Gläubiger kann der Sch. natürlich nicht zum Vergleich gelangen.

§ 37.

I. Die vom Schuldner gegebenen Gründe zur Einstellung des Vergleichsverfahrens.

Grund zur Einstellung des Vergleichsverfahrens kann der Sch. vor allem dadurch geben, daß er den Vergleichsantrag

zurücknimmt (§ 79 Abs. 1 Ziff. 1). Da der Antrag des Sch. notwendige Voraussetzung des Vergleichsverfahrens ist, wird eine Weiterführung desselben ohne diesen unmöglich und der Sch. hat die Folgen seiner Rücknahme zu tragen. Er kann den Antrag bis zur Beendigung der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag zurücknehmen. Da ihm die Zurücknahme gestattet ist, ist auch eine Änderung des Antrags als erlaubt zu betrachten[1]), denn die Bindung des Antragstellers an seinen Vertragsantrag nach § 145 BGB. ist durch § 79 Abs. 1 Ziff. 1 V.O. ausgeschlossen. Ob und wann in der Änderung des Vorschlags ein Zurückziehen des ursprünglichen Antrags, das also zur Einstellung des Verfahrens führt, zu erblicken ist, ist strittig; am wahrscheinlichsten scheint die Annahme, daß in einer Änderung zu Ungunsten der Gläubiger eine solche Zurückziehung zu erblicken ist und daß in diesem Fall nur bei Zustimmung der Gläubiger im Vergleichstermin oder der Vertagung des Vergleichstermins zum Zwecke einer späteren Verhandlung über den neuen Vorschlag durch die Gläubiger diese nachteilige Folge den Sch. nicht trifft. Eine Änderung des Vergleichsvorschlags in Form eines Heruntergehens unter die Mindestquote (§ 6 V.O.; s. o. S. 67) ist selbstverständlich stets unzulässig[2]).

Einstellungsgründe auf Seiten des Sch., die dem Vergleichsverfahren die von der V.O. als notwendig erachteten Grundlagen entziehen, ergeben sich dann, wenn erst während des Vergleichsverfahrens Tatsachen bekannt werden, die zur notwendigen Abweisung des Vergleichsantrags hätten führen müssen oder wenn während des Vergleichsverfahrens vor dem Zustandekommen des Vergleichs solche Gründe neu auftreten und eine Ergänzung des Fehlenden unmöglich ist (§ 79 Abs. 1 Ziff. 2). Der Grundsatz der Würdigkeit des Sch. findet in dieser Vorschrift wiederum seinen Ausdruck; denn auch, wenn der Sch. in das Vergleichsverfahren bereits eingetreten ist, entzieht ihm ein nachträglich entdeckter absoluter Unwürdigkeitsgrund diese vorteilhafte Stellung wieder, ebenso wie ein während des Verfahrens auftretender absoluter Unwürdigkeitsgrund es tut.

1) Lucas, a. a. O., S. 60; Mayer, a. a. O., S. 330.

2) Vgl. Cahn, V.O., S. 359; Lucas, a. a. O., S. 61. Kiesow hält jede Aenderung des Vergleichsvorschlags zu Ungunsten der Gläubiger für unzulässig; seine Gründe siehe a. a. O., S. 410.

Die übrigen Einstellungsgründe gibt der Sch. dadurch, daß er Pflichten, die ihm während des Verfahrens von der Eröffnung desselben bis in den Vergleichstermin hinein auferlegt sind, mißachtet. Durch die Drohung mit der Einstellung des Verfahrens hält die V.O. den Sch. zur Einhaltung ihrer Vorschriften an. Die auf diese Weise dem Sch. eindringlich gemachten Pflichten sind bereits unter Anführung dieser Tatsache im 3. und 4. Abschnitt behandelt; sie seien hier kurz zusammengestellt:

Einhaltung der auferlegten Verfügungsbeschränkungen (§ 79 Abs. 1 Ziff. 3; s. o. §§ 17—19).

Auskunftserteilung und Einsichtsgestattung der Vertrauensperson und den Mitgliedern des Gläubigerausschusses gegenüber (§ 79 Abs. 1 Ziff. 4; s. o. §§ 21, 22).

Bescheidene Lebensführung (§ 79 Abs. 1 Ziff. 5; s. o. § 15).

Erscheinens- und Eidespflicht im Vergleichstermin (§ 79 Abs. 1 Ziff. 6 und 7; s. o. § 30).

Die Einstellung des Vergleichsverfahrens nach der V.O. hatte in der G.A.V.O. der Struktur dieses Gesetzes entsprechend zwei Parallelen: Die Einstellung des während der G.A. laufenden Vergleichsverfahrens und die Aufhebung der G.A. selbst.

Die Einstellung des Vergleichsverfahrens hatte auch in der G.A.V.O. zu erfolgen wegen der mangelnden Zustimmung der Gläubiger im Vergleichstermin (§ 57 Abs. 2); denn insoferne war natürlich die Abhängigkeit des Sch. von den Gläubigern auch in diesem schuldnerfreundlichen Gesetze notwendig. Ferner konnte die Einstellung des Vergleichsverfahrens auch hier aus Gründen erfolgen, die auf Seite des Sch. lagen. Genau wie in der V.O. waren absolute Einstellungsgründe Zurücknahme des Vergleichsantrags durch den Sch. und Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides seitens desselben (§§ 56, 57 Abs. 2). Ferner war als bloß fakultativer Einstellungsgrund gegeben, der dem Gericht begründet erscheinende Verdacht, daß der Sch. in erheblichem Maße seine Pflichten verletzt oder den Interessen der Gläubiger zuwiderhandelt, oder die bestimmte Annahme, daß es zu keinem Vergleichsabschluß kommen werde (§ 57 Abs. 1). Diese Vorschrift zeigt ebenso wie die Vorschriften über die Antragserfordernisse, daß die G.A.V.O. die Pflichten des Sch. nicht so spezialisierte wie die V.O., was eine sehr unterschiedliche Behandlung des Sch. durch die verschiedenen Gerichte zur Folge hatte.

Die Aufhebung der G.A. selbst konnte erfolgen auf Antrag des Sch. hin, sowie aus einem wichtigen Grunde (§ 66 Abs. 1). Als wichtigen Grund auf Seiten des Sch. nannte die G.A.V.O. ausdrücklich, aber in ihrer etwas unbestimmten Weise, eine erhebliche Pflichtverletzung des Sch. oder ein Zuwiderhandeln desselben gegen die Interessen der Gläubiger (§ 66 Abs. 2 Ziff. 1). Weiterhin führte das nachträgliche Wegfallen der Voraussetzungen für die G.A. oder das erst im Verlauf der G.A. offenbar werdende ursprüngliche Fehlen der Voraussetzungen zur Aufhebung der G.A. (§ 66 Abs. 2 Ziff. 2); vor allem traf das zu, wenn sich die Aussicht auf baldige Behebung der Konkursreife oder auf Abwendung des Konkurses durch ein Übereinkommen mit den Gläubigern (also Vergleich) als trügerisch erwies. Besonders aber waren es die in den letzten Fassungen der G.A.V.O. eingeführten Aufhebungsgründe des § 66 Abs. 3, die den Sch. hart betrafen. Nach Ziff. 1 dieses Absatzes war der Sch. weitgehend dem Willen der Gläubiger unterworfen; die Mehrzahl der bei einem Zwangsvergleich beteiligten Gläubiger konnte die Aufhebung der G.A. erzwingen. Nach Ziff. 2 und 3 war der Sch. durch kurze Fristen betroffen; die G.A. mußte aufgehoben werden, wenn der Sch. nicht einen Monat nach ihrer Anordnung einen vorschriftsmäßigen Vergleichsantrag stellte, jedenfalls aber 3 Monate — in der vorletzten Fassung: 1 Jahr — nach ihrer Anordnung; nur beim Nachweis der Zustimmung im ersten Fall der einfachen, im zweiten der $^3/_4$-Mehrheit der am Zwangsvergleich beteiligten Gläubiger konnte das Gericht die G.A. verlängern (im einzelnen § 66 Abs. 3). Diese scharfen Vorschriften sollten die Mißbräuche der G.A. durch böswillige Sch., die zu keinem Vergleiche kommen, aber doch möglichst lang ein Zwangsmoratorium genießen wollten, verhindern und nähern sich insofern sehr den Grundsätzen der V.O.

§ 38.

II. Die den Schuldner treffenden Folgen der Einstellung des Vergleichsverfahrens.

Wenn die Einstellung des Vergleichsverfahrens erfolgt, ist die Aussicht auf einen Vergleich vereitelt und der Versuch der Sanierung des Sch. unter Wahrung der Interessen der Gläubiger gescheitert. Es bleibt nur noch übrig die Interessen der Gläubiger ohne Rücksicht auf den Sch. durchzusetzen und zwar, da die Gefahr steter weiterer

Verschlechterung der Vermögenslage des Sch. gegeben ist, möglichst bald. Zugleich mit der Einstellung des Vergleichsverfahrens ist deshalb über die Eröffnung des Konkursverfahrens zu entscheiden, wobei der Vergleichsantrag des Sch. als nicht zurücknehmbarer Konkursantrag gilt (§ 80 Abs. 1; näheres s. u.). Mit der gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses dem Sch. allein zustehenden sofortigen Beschwerde kann dieser auch geltend machen, daß die Einstellung des Vergleichsverfahrens zu Unrecht erfolgt sei. Er kann also geltend machen, daß er zur Zeit der Entscheidung keinen Einstellungsgrund gegeben habe, nicht aber, daß er ihn während der Beschwerdefrist beseitigt habe.

Nach der G.A.V.O. war in dem unanfechtbaren Beschlusse, durch den das Vergleichsverfahren eingestellt wurde, über die Fortdauer oder die Aufhebung der G.A. zu entscheiden (§ 58).

Bei Aufhebung der G.A. war eine Entscheidung über einen Anschlußkonkurs nicht vorgesehen. Gegen den die G.A. aufhebenden Beschluß hatte der Sch. nach der ursprünglichen Regelung ein Beschwerderecht (§ 68); die letzte Fassung der G.A.V.O. aber nahm ihm dieses Recht (§ 68 gestrichen).

§ 39.

6. Abschnitt.

Die Rechtsstellung des Schuldners hinsichtlich des Anschlußkonkurses.

Das gerichtliche Vergleichsverfahren ist das letzte Mittel zur Rettung des Sch. vor dem Konkurs. Nur ein konkursreifer Sch. kann ja zu ihm Zulaß finden. Deshalb ist, wenn die Hoffnung auf den Vergleich endgültig vernichtet ist, weil der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgelehnt worden oder das bereits eröffnete Vergleichsverfahren eingestellt oder der schon abgeschlossene Vergleich verworfen worden ist, sofort in die Erörterung darüber einzutreten, ob der Konkurs über das Vermögen des Sch. eröffnet werden soll oder nicht. In den meisten Fällen wird natürlich der Sch. nun dem Konkurs verfallen; doch ist auch Ablehnung der Eröffnung des Konkurses mangels Masse oder wegen nicht mehr vorhandener Zahlungsunfähigkeit des Sch. infolge neuerlichen Kredits möglich. Jedenfalls aber muß, weil die Gefahr steter weiterer Verringerung des schuldnerischen Vermögens zum Schaden der Gläubiger gegeben ist, die Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses möglichst bald erfolgen. Da aber eine Entscheidung über die Konkurseröffnung nur auf einen Antrag hin erfolgen kann (§ 103 K.O.), der Konkursantrag eines Gläubigers aber im gegebenen Fall vielleicht nicht vorliegt, stellt die V.O. zur Ermöglichung einer sofortigen Entscheidung die Fiktion auf, daß in den genannten Fällen der Vergleichsantrag des Sch. als Konkursantrag gilt (§ 24 Abs. 1, s. o. S. 33 · § 71 Abs. 1, s. o. S. 71; § 80 Abs. 1 s. o. S. 82.) Der Sch. kann diese Fiktion nicht ausschließen; ebensowenig kann er den fingierten bedingten Konkursantrag zurückziehen, wenn bereits eine Entscheidung über den Vergleichsantrag erfolgt ist; nur bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens kann er mit dem Vergleichsanrag auch den Konkursantrag zurückziehen[1]); ein

1) Cahn, V.O., S. 180; Kiesow, a. a. O., S. 232.

nachheriges Zurückziehen des Vergleichsantrages berührt den Konkursantrag nicht.

Daß diese Fiktion des Vergleichsantrags als eines bedingten Konkursantrags keine dem Sch. angenehme Vorschrift der V.O. ist, ist klar. Der Sch. ist dadurch der Gefahr ausgesetzt, daß er mit seinem Antrag gerade das erreicht, was er vermeiden wollte, und er hat keine Möglichkeit, in diesen Lauf der Dinge hindernd einzugreifen. Er muß aber auch bedenken, daß er ohne die Möglichkeit eines Vergleichsantrags wahrscheinlich bereits jetzt schon dem Konkurs verfallen wäre und daß mit dem Scheitern des Vergleichsversuches die sofortige Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses eine unbedingte Notwendigkeit worden ist.

Die Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses muß in allen Fällen zugleich mit der betreffenden Entscheidung hinsichtlich des Vergleichsverfahrens ergehen (daher „Anschluß"-Konkurs). Gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Anschlußkonkurses[2]) steht dem Sch. allein Beschwerde zu und zwar sofortige Beschwerde nach den Grundsätzen der V.O., nicht der K.O. Mit dieser Beschwerde kann der Sch. auch gegen die zugleich ergangene Entscheidung hinsichtlich des Vergleichsverfahrens vorgehen (siehe §§ 24, 71, 80).

Die Stellung des Sch. im weiteren Verlauf des Anschlußkonkurses ist die gewöhnliche Stellung eines Konkursschuldners. Besonderheiten bestehen nur insofern, als der Vollstreckungsschutz des § 32 wirksam bleibt und der Kreis der durch ein Verfügungsverbot des Sch. geschützten Gläubiger auf alle Konkursgläubiger ausgedehnt wird (§ 83). Außerdem bestehen noch zwei Vorschriften der V.O. über den Anschlußkonkurs, die den Zweck haben, den Sch. vor nachteiligen Folgen, welche die stete Möglichkeit des Anschlußkonkurses während des Vergleichsverfahrens für ihn haben könnte, zu sichern. § 84 bestimmt, daß mit der Eröffnung des Konkurses, gerade wie mit der Bestätigung des

2) So der klare Wortlaut der V.O. in §§ 24 Abs. 1, 71, Abs. 1, 80, Abs. 1. Der Sch. hat also nicht nur gegen den Konkurseröffnungsbeschluß, sondern auch gegen den die Eröffnung des Konkurses ablehnenden Beschluß das Recht der Beschwerde und kann daher auch in letzterem Falle gegen die zugleich ergangene Entscheidung hinsichtlich des Vergleichsverfahrens vorgehen. So Lucas, a. a. O., S. 53; Kiesow, a. a. O., S. 233; Mayer, a. a. O., S. 151; so auch Altstötter in der Einleitung zur Beck'schen Textausgabe der V.O. S. 4; anders dagegen Cahn, a. a. O., S. 130/180.

Vergleiches, die später als am 30. Tage vor der Stellung des Vergleichsantrages von den Gläubigern durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherungen unwirksam werden und daß das zur Befriedigung Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgegeben werden muß (zur Masse). Wenn diese Vernichtung der Zwangsvollstreckungen nur für den Fall des Vergleiches, nicht auch des Anschlußkonkurses getroffen wäre, so würden die Gläubiger, die derartige Vollstrekkungen erwirkt haben, dem Vergleichsabschluß mit allen Kräften widerstreben und den Sch. zum Konkurs treiben [3]).

§ 86 der V.O. gibt den Ansprüchen aus Darlehen, die der Sch. während der Dauer des Vergleichsverfahrens zur Fortführung seines Geschäfts, insbesondere zur Zahlung von Löhnen oder ähnlichen Forderungen, oder im Interesse des Zustandekommens oder der Ausführung eines Vergleichs, insbesondere zur Befriedigung von Kleingläubigern, mit Zustimmung der Vertrauensperson aufgenommen hat, die begünstigte Stellung der Masseschulden im Sinne des § 59 Nr. 1 K.O. Diese Vorschrift soll es dem Sch. ermöglichen, Darlehen der vorbezeichneten Art während des Verfahrens aufnehmen zu können. Sein Kredit ist durch seine konkursreife Lage sowieso schon so stark geschädigt, daß er nur schwerlich Geldgeber findet; wenn diese zudem noch Gefahr liefen, bei einem nachfolgenden Anschlußkonkurs als einfache Konkursgläubiger behandelt zu werden, wäre es dem Sch. unmöglich, von ihnen auch nur den geringsten Betrag zu den genannten Zwecken zu erhalten [4]).

Wenn die Eröffnung des Anschlußkonkurses abgelehnt worden ist, so ist damit der Sch. nicht vollständig von der Gefahr einer Konkurseröffnung befreit. Denn mit der Rechtskraft der ablehnenden Entscheidung erwacht ein Konkursantrag eines Gläubigers, der erst nach dem Vergleichsantrag gestellt worden ist oder den der Sch. durch Stellung des Vergleichsantrages nach § 1 Abs. 3 V.O. zunächst seiner Wirkung beraubt hat, wieder (§ 31) und muß entschieden werden [5]). Wenn z. B. der Gläubiger einen Vorschuß erlegt, kann der Sch. jetzt dem Konkurs verfallen, während der Anschlußkonkurs mangels Masse abgelehnt worden ist.

Die G.A.V.O. kannte die Möglichkeit eines Anschlußkonkurses nicht. Wenn infolge des Mißlingens des Sanierungs-

3) Begr. S. 27.
4) Begr. S. 35.
5) Kiesow, a. a. O., S. 289.

versuches die G.A. aufgehoben wurde, so erhielt der Sch. die freie Verfügung über sein Vermögen zurück. Das war eine unberechtigte Schonung des Sch. Die Gläubiger waren darauf angewiesen, selbst sobald wie möglich den Konkurs zu beantragen[6]), in der Zwischenzeit jedoch konnte der Sch. zu ihrem Schaden vieles beiseite schaffen. Nur wenn bereits während der Dauer der G.A. der Konkursantrag eines Gläubigers eingelaufen war, mußte er mit Ende der G.A. verbeschieden werden, da die Entscheidung über ihn während der Dauer der G.A. nur ausgesetzt war (§ 6 Abs. 1). Auch diese Möglichkeit gab erst die Fassung vom 14. VI. 1924; denn in der alten Fassung bestand die Vorschrift, daß das Konkursverfahren während der Dauer der G.A. nicht eröffnet werden durfte (§ 6 Abs. 1 alte Fassung); das zog die Ablehnung, nicht bloß die Aussetzung des Konkursantrages nach sich. Der Sch. war also nach der ursprünglichen G.A.V.O. vor einem unmittelbar an die G.A. sich anschließenden Konkurs vollständig gesichert.

6) Insoferne spricht auch die G.A.V.O. von einem „Anschlußkonkurs“ (§ 71).

§ 40.

7. Abschnitt.

Die Stellung des Schuldners nach den Strafvorschriften der Vergleichsordnung.

Die Strafvorschriften der Vergleichsordnung (§§ 95, 96) ergänzen die Strafbestimmungen der K.O. über den betrügerischen Bankerott. Die §§ 239, 240, 241, 242 K.O. über dieses Delikt sind auch auf den Sch. im Vergleichsverfahren anwendbar, da sie sich gegen Sch., welche ihre Zahlungen eingestellt haben, richten, und zu diesen gehört auch der Vergleichsschuldner. Von den zwei Strafvorschriften der V.O., die nur deshalb gegeben sind, weil die entsprechenden Vorschriften der K.O. dem Wortlaute nach nicht auf das Vergleichsverfahren anwendbar sind, ist § 95 (Schuldnerbegünstigung) auf den Sch. nicht anwendbar, da er sich nur gegen Personen richtet, die erdichtete Forderungen geltend machen. Ein allenfallsiges derartiges Gebahren des Sch. wird durch § 239 Ziff. 2 K.O. getroffen.

Dagegen kann der Sch. eine strafbare Handlung nach § 96 V.O. begehen. Diese Vorschrift bedroht mit Strafe einen Gläubiger, der sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag in einem bestimmten Sinne stimmt. Der Sch. kann Anstifter zu diesem Delikt sein. Für die analoge Vorschrift des § 243 K.O. ist dies allerdings in der Literatur bestritten[7]) mit der Begründung, daß in diesem Falle die Teilnahme des Sch. an dem Delikt des Gläubigers eine sog. „notwendige Teilnahme“[8]), also nicht strafbar sei. Es ist jedoch mit der Rechtssprechung des Reichsgerichtes anzunehmen, daß der Sch. als Anstifter strafbar ist, da das Delikt nicht notwendig eine Einwirkung des Sch. auf den Willen des Gläubigers voraussetzt[9]). Dementsprechend ist auch die Strafbarkeit des Sch. nach § 96 V.O. zu bejahen.

Die Vorschrift über den Stimmenkauf bestand auch in der G.A.V.O. (§ 77). Aus den dargelegten Gründen war auch hier die Strafbarkeit des anstiftenden Sch. gegeben.

---

7) So gegen die Strafbarkeit des Sch. Jäger, K.O. II, S. 618.

8) Ueber diesen Begriff vgl. Leipz. Kom. z. StGB. S. 73/75.

9) Für die Strafbarkeit des Sch.: Mentzel, a. a. O., S. 558; unentschieden Leipz. Kom. z. StGB., S. 908.

§ 41.

Schlußwort.

Wie die am Anfang kurz dargelegten rechtspolitischen Grundsätze der V.O. die Stellung des Sch. in diesem Gesetz im einzelnen gestaltet haben, versuchte der Verfasser in dieser Abhandlung darzustellen und durch die Gegenüberstellung mit den entsprechenden Vorschriften der G.A.V.O. zu verdeutlichen. Es bliebe nun noch die Aufgabe, aus dem bisher eingehaltenen Bannkreise des Gesetzes herauszutreten und von einem überragenden Standpunkt aus Kritik zu üben, d. h. auf Grund der tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse festzustellen, inwieweit die V.O. durch ihre Gestaltung der Stellung des Sch. tatsächlich den Interessen der Wirtschaft dient und den Anforderungen des Lebens gerecht wird. Diese Aufgabe aber kann nicht einem noch unerfahrenen Schüler, sondern nur den Männern der gerichtlichen und wirtschaftlichen Praxis zufallen, welche die Anwendung des Gesetzes täglich üben oder erfahren und darum allein ein Urteil zu fällen fähig und berufen sind[1]). Hier sollte die Stellung des Sch. nach der V.O. nur de lege lata, nicht de lege ferenda behandelt werden.

1) Ausdrücklich sei hier nochmals auf die im Literaturverzeichnis angeführte seit 1927 bestehende Zeitschrift Konkurs- und Treuhandwesen, welche der Aussprache über diese Probleme in hervorragendem Maße dient, hingewiesen.